Die Stellung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft und die zivilrechtliche Verantwortlichkeit seiner Mitglieder

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Edwin Lempe

Referendar in Dresden.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1906.

Seinem lieben Vater.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
	Einleitung	1
	I. Die Stellung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft	3
§ 1.	Die Rechtsnatur der Stellung des Aufsichtsrats	3
§ 2.	Die allgemeine Stellung des Aufsichtsrats	7
§ 3.	Die Stellung des Aufsichtsrats als Aufsichtsorgan	8
	a) gegenüber dem Vorstand	8
	b) gegenüber der Generalversammlung	14
§ 4.	Die Stellung des Aufsichtsrats als Verwaltungsorgan	17
§ 5.	Die Stellung des Aufsichtsrats als Vertretungsorgan	20
§ 6.	Die Stellung des Aufsichtsrats im Gründungsstadium der Aktiengesellschaft	23
	II. Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit seiner Mitglieder	27
§ 7.	Die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes	27
§ 8.	Die Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrats der Gesellschaft gegenüber	29
§ 9.	Die Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrats den Gesellschaftsgläubigern gegenüber	34
§ 10.	Die Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrats für ihre Tätigkeit bei der Gründung der Aktiengesellschaft	39
§ 11.	Die Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrats Aktionären und Dritten gegenüber	43

Literaturverzeichnis.

Alexander-Katz und **Dyhrenfurth,** Die Aktiengesellschaft unter dem neuen Aktiengesetz. Berlin 1899.

Bauer, Zeitschrift für Aktiengesellschaften und der Handelsgesellschafter. Leipzig.

Bauer, Der Aufsichtsrat. Rechte und Pflichten der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien. 3. Aufl. Leipzig 1905.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. 1. Berlin 1896.

Begründungen zu dem Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. 1884. (Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages. 5. Legislaturperiode. 4. Session. Bd. 3. Nr. 21. Berlin 1884.)

Bericht der 9. Kommission des Reichstags in den Drucksachen der 5. Legislaturperiode. 4. Session 1884. Nr. 128. Bd. 4. Berlin 1884.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Stuttgart 1903.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. Bd. 1. Jena 1900.

Endemann, Das deutsche Handelsrecht. 3. Aufl. Heidelberg 1876.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Bd. 1. Leipzig 1881.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Esser, R. und **F.,** Die Aktiengesellschaft nach den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs für das Deutsche Reich vom 10. Mai 1897. Berlin 1899.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 6. Aufl. Berlin 1899. 7. Aufl. 1903.

Gareis-Fuchsberger, Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch. Berlin 1891.

Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. 2. Berlin 1873.

Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Bd. 2. Berlin 1905.

Gumprecht, Über den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Borna-Leipzig 1902.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 42. Berlin 1898.

Hahn, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. Bd. 1. Braunschweig 1877.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 6. Berlin 1897.
Hoeland, Organ der Aktiengesellschaften. Jena 1886.
Kaiser, Die zivilrechtliche Haftung des Vorstandes und Aufsichtsrates der Aktiengesellschaften und Genossenschaften. München 1897.
Küntzel, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, seine Rechte und Pflichten. Leipzig.
Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften. Berlin 1898 Bd. 1, 1904 Bd. 2.
Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1902.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. 12. Aufl. Berlin 1899.
v. Meyer, Die zivilrechtliche Haftung der Aufsichtsratsmitglieder der Aktiengesellschaft nach dem neuen Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. Borna-Leipzig 1903.
Petersen und **v. Pechmann,** Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Leipzig 1890.
Pinner, Das deutsche Aktienrecht. Kommentar zu Buch 2, Abschn. 3 und 4 des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897. Berlin 1899.
Renaud, Das Recht der Aktiengesellschaften. 2. Aufl. Leipzig 1875.
Rießer, Die Steuerungen im deutschen Aktienrecht. Berlin 1899.
Ring, Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. 2. Aufl. Berlin 1893.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6. und 7. Aufl. Berlin 1900.
Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. bearbeitet unter Benutzung des handschriftlichen Nachlasses von Könige, Stranz und Pinner. Bd. 1. Berlin 1906.
Tscharmann, Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft. Leipzig 1896.
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts. 1., 2., 3. und 4. Jahrg. Leipzig.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Begründet von Goldschmidt. Herausgegeben von Keyßner und Lehmann. Stuttgart 1902 u. 1903.

Die Abkürzungen entsprechen den „Vorschlägen des deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken“ (Berlin 1905. Guttentagsche Verlagsbuchhandlung).

Einleitung.

Die erste gesetzliche Regelung ist dem Aktienwesen in Deutschland, wenn man von Landesgesetzen, die nur einzelne organisatorische Beziehungen betreffen, absieht, durch die preußischen Gesetze vom 3. 11. 1838 (Gesetz über die Eisenbahnaktiengesellschaften) und vom 9. 11. 1843 (Gesetz über die Aktiengesellschaften) zuteil geworden. Diese Gesetze kannten noch keinen Aufsichtsrat. Die Schaffung dieses Organs gehört vielmehr erst einer späteren Gesetzgebung an. Ist sonach in diesem Sinne der Aufsichtsrat eine Errungenschaft der jüngsten Vergangenheit, so ist er doch zugleich auch etwas historisch Gewordenes.

Sein Ursprung reicht wie der der Aktiengesellschaft selbst in die Zeit der großen Handelskompagnien, in die Zeit der St. Georgs-Bank zu Genua (1408) und der Holländisch-ostindischen Kompagnie (1602) zurück. Vor allem war es die holländische Gestaltung, die auf den Werdegang des deutschen Aufsichtsrats von wirksamen Einfluß war.[1])

Dort übten die sogen. Hauptpartizipanten kraft der durch ihren großen Aktienbesitz gegebenen Machtstellung in bezug auf die Geschäftsführung des Vorstandes ein Kontroll- und Zustimmungsrecht aus. Ursprünglich die Generalversammlung ersetzend, wurden diese Großaktionäre allmählich, als auch den Kleinaktionären ein Einfluß auf die Geschäftsführung durch Teilnahme an den Generalversammlungen eingeräumt wurde, zu einem Beirat des Vorstandes. Dieser Beirat war kein Organ der Aktiengesellschaft, sondern es waren die zu einem Kollegium vereinigten Großaktionäre, die die Geschäftsführung beaufsichtigten, und deren Zustimmung den wichtigsten Geschäften des Vorstandes nach außen hin die rechtliche Wirksamkeit verlieh, m. a. W. die den Vorstand in seiner Geschäftsführung beschränkten. Kraft ihres Aktienbesitzes, also aus eigenem Recht nahmen sie an der Verwaltung teil. Sie waren somit nicht wählbar und nicht absetzbar, sondern gegenüber dem wechselnden Vorstand das dauernde Element der Verwaltung.

[1]) Lehmann Bd. 2 S. 335 ff.

Die im Laufe der Zeit wachsenden Befugnisse der Generalversammlung führten zu dem Verlust der übermächtigen Stellung der Großaktionäre. Die Generalversammlung setzte es durch, daß nicht mehr die Größe des Aktienbesitzes, sondern lediglich die Wahl durch die Generalversammlung über die Zugehörigkeit zum Beirat entschied. Das ursprünglich rein egoistische Zwecke verfolgende Kollegium wurde zu einem dem Wohle der Gesamtaktionäre dienenden besonderen Organ, zum Verwaltungsrat.

Da dieser Verwaltungsrat aus Aktionären hervorging, so war er seiner Rechtsstelluug nach ein Ausschuß der Gesamtheit der Aktionäre, eine verkürzte Generalversammlung.[1])

Seine Tätigkeit war gleich der des Beirats in erster Linie eine verwaltende und erst in zweiter Linie eine beaufsichtigende. Als mitverwaltendes Organ wurde er auch nach außen hin tätig. Gewissen wichtigen Geschäften gab erst seine Zustimmung nach außen hin die rechtliche Wirksamkeit. Der Begriff der nach außen uneinschränkbaren Vertretungsmacht des Vorstandes war unbekannt. In dieser Richtung vollzog sich auch in Deutschland die Entwicklung bis zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch von 1861.

Hier war infolge der sich als unzureichend herausstellenden Staatsaufsicht zunächst bei den größeren Aktiengesellschaften die Einsetzung eines Aufsichtsrats oder Verwaltungsrats vielfach üblich geworden. Das Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch begnügte sich damit, für den Fall, daß ein Aufsichtsrat vorhanden war, wenigstens über seine Funktionen Bestimmung zu treffen. Da die Genehmigung der Gründung und die Überwachung des Geschäftsbetriebes der Aktiengesellschaft ganz in den Händen des Staates lag, so war dieser nur fakultative Aufsichtsrat ein Institut von zweifelhaftem Nutzen.[2])

Als dann die sogen. erste Aktiennovelle vom 11. 6. 1870, welche den Unterschied zwischen Zivil- und Handelsaktiengesellschaften beseitigte, indem sie sämtliche derartige Gesellschaften ohne Rücksicht auf den Gegenstand des Unternehmens für Handelsgesellschaften erklärte, mit dem bestehenden Konzessionssysteme brach und an seine Stelle das System der Normativbestimmungen setzte, wurde als Ersatz für die staatliche Beaufsichtigung der bis dahin nur fakultative Aufsichtsrat zu einer notwendigen Voraussetzung der Aktiengesellschaft. Um aber die Staatsaufsicht voll zu ersetzen, mußte er zu einer Stellung emporgehoben werden, die es ihm ermöglichte, auf den Werdegang und das Funktionieren der Aktiengesellschaft nutzbringend einzuwirken. Zu diesem Zwecke wies ihm der Gesetzgeber umfangreiche Aufgaben

---

[1]) Lehmann Bd. 2 S. 337; Renaud S. 626.
[2]) Behrend § 127 Anm. 2; Küntzel S. 9.

zu und hielt ihn durch Festsetzung seiner zivil- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit zur Erfüllung seiner Pflichten an.

Die in den siebziger Jahren hereinbrechende Krisis zeigte, daß die bestehenden Bestimmungen in keiner Weise ausreichend waren, um den Aktionären und Gläubigern genügenden Schutz zu bieten, und führte zu einer weiteren Ausgestaltung der Stellung des Aufsichtsrats und zu einer Verschärfung seiner Verantwortlichkeit. Dies geschah durch das Gesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. 7. 1884, die sogen. zweite Aktiennovelle.

Auf diesem Gesetz beruht im wesentlichen das Aktienrecht des Handelsgesetzbuches vom 10. 5. 1897. Es ist nur noch mannigfach erneuert und ergänzt worden.

Aufgabe dieser Abhandlung ist es, auf Grund der Bestimmungen des geltenden Rechts die Stellung des Aufsichtsrats und die zivilrechtliche Verantwortlichkeit seiner Mitglieder zu betrachten. Dagegen soll die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder ausgeschlossen werden.

I. Die Stellung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft.

§ 1.

Die Rechtsnatur der Stellung des Aufsichtsrats.

Die früher von Renaud in seinem Recht der Aktiengesellschaften S. 626 vertretene Ansicht, der Aufsichtsrat sei ein Gesellschaftsausschuß, eine verkürzte Generalversammlung, also ein Organ der Aktionäre, kann für den heutigen Rechtszustand nicht mehr aufrechterhalten werden. Sie hatte nur ihre Berechtigung, solange der Aufsichtsrat aus Aktionären hervorging, also ein Ausschuß der Aktionäre ähnlich dem Gläubigerausschuß im Konkursverfahren war. Seit dem Reichsgesetze vom 18. 7. 1884, welches auch die Wahl von Nichtaktionären in den Aufsichtsrat gestattete, ist diese Ansicht nicht mehr haltbar.

Der Aufsichtsrat ist das gesetzlich notwendige Organ der Aktiengesellschaft, welches seine Befugnisse von Gesetz und Statut empfängt. Der Satz, daß jede Aktiengesellschaft einen Aufsichtsrat haben müsse, ist zwar im neuen Handelsgesetzbuch im Gegensatz zu Art. 209 f des bisherigen Handelsgesetzbuches nicht ausdrücklich augesprochen, er ergibt sich aber, wie die Denkschrift S. 123 richtig hervorhebt, aus den übrigen Vorschriften des Gesetzes von selbst.

Als Organ der Aktiengesellschaft ist der Aufsichtsrat kein Rechtssubjekt neben der Gesellschaft, sondern ein Stück der Gesellschaft. In ihm und durch ihn wird die Aktiengesellschaft tätig, nicht aber handelt der Aufsichtsrat anstatt der Gesellschaft. Der Aufsichtsrat stellt innerhalb seiner Zuständigkeit die Aktiengesellschaft unmittelbar dar.[1])

Daraus ergibt sich, daß der Aufsichtsrat als Organ in keinem Vertragsverhältnis zur Gesellschaft stehen kann. Seine Entschließungen und Rechtsakte beurteilen sich deshalb nicht nach Vertragsrecht, sondern lediglich danach. ob sie innerhalb seiner Zuständigkeit ergehen oder nicht.

Mit der Stellung des Aufsichtsrats als Organ ist die Stellung der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder, d. h. der den Aufsichtsrat als solchen bildenden physischen Personen, nicht zu verwechseln. Sie sind die Funktionäre des Organs, die Organträger, nicht aber selbst Organe der Gesellschaft, wie Hagen bei Gruchot Bd. 42 S. 364 in seiner Abhandlung · Über die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats bei der Aktiengesellschaft — fälschlich meint.

Die Stellung des einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes geht auf einen Vertrag, den sogen. Anstellungsvertrag, zurück, der durch gültigen Wahlbeschluß der Generalversammlung einerseits und die Annahme der Wahl andererseits zustande kommt. Durch diese Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied, die sich zugleich als ein organisatorischer Akt der Gesellschaft darstellt, tritt das einzelne Aufsichtsratsmitglied in ein Vertragsverhältnis zur Gesellschaft. Denn die die Wahl vornehmende Generalversammlung ist Gesellschaftsorgan, also Repräsentantin der Gesellschaft. Da die Generalversammlung dabei nicht die einzelnen Aktionäre vertritt, auch nicht das Organ der einzelnen Aktionäre ist, so kann ein Privatrechtsverhältnis zwischen Aufsichtsratsmitglied und den einzelnen Aktionären nicht zustande kommen.[3])

Die rechtliche Stellung der Aufsichtsratsmitglieder ist von der der Handlungsgehilfen gänzlich verschieden. Als Organträger nehmen sie der Aktiengesellschaft gegenüber eine autoritative Stellung ein, die sich „als Verhältnis eines Untergebenen zu seinem Chef nicht auffassen läßt". [4])

Die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die Handlungsgehilfen können daher auf die Mitglieder des Aufsichtsrats keine, auch nicht einmal analoge Anwendung finden.

---

[1]) Ring § 243 Nr. 1; Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht Bd. 2 S 880 ff;

[2]) Lehmann Bd. 2 S. 231.

[3]) Lehmann Bd. 2 S. 154; Staub § 243 Anm. 2; Ring § 243 Nr. 8; RG. in Strafs. Bd. 7 S. 280; ROHG. Bd. 22 S. 238; RG. in Zivils. Bd. 28 S. 72.

[4]) Behrend § 44 Anm. 6; Goldmann S. 966; Staub § 231 Anm. 23; Goldschmidts Zeitschrift Bd. 52 S. 35.

Die rechtliche Qualifikation des in Frage stehenden Vertrags beurteilt sich in Ermangelung handelsgesetzlicher Bestimmungen nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Durch die Übernahme des Amtes verpflichtet sich das Aufsichtsratsmitglied, innerhalb eines bestimmten Kreises Geschäfte für die Aktiengesellschaft zu besorgen, die sich zum Teil unmittelbar aus den gesetzlichen Vorschriften ergeben, insoweit das Gesetz die Aufgaben des Aufsichtsrats absolut geregelt hat, zum Teil durch Statut, Generalversammlungsbeschlüsse oder Anstellungsverträge festgesetzt sind.[1])

Je nachdem die Übernahme des Amtes ohne Vergütung oder mit Vergütung erfolgt ist, wird sich das Vertragsverhältnis bald als Auftrag (§ 662 BGB.) bald als Dienstvertrag, und zwar als ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, darstellen (§§ 611, 675 BGB.). Worin die Vergütung besteht, ob in festen Bezügen, oder in Tantiemen, oder in Tantiemen neben festen Bezügen, oder in garantierten Mindesttantiemen, ist gleichgültig. Es liegt auch dann Dienstvertrag vor, wenn infolge schlechten Geschäftsganges die zugesicherte Tantieme nicht gewährt werden kann. Andererseits bleibt ein Verhältnis, das als Auftrag anzusehen ist, auch dann Auftragsverhältnis, wenn durch Beschluß einer späteren Generalversammlung dem Aufsichtsratsmitgliede eine Vergütung zugebilligt wird. Es kann der Ansicht Goldmanns S. 1019, wonach es sich erst durch den späteren Beschluß der Generalversammlung entscheide, wie rechtlich das Verhältnis zu beurteilen sei — ob als Auftrag oder als Dienstvertrag —, nicht beigetreten werden. Denn es ist nicht angängig, ein bestehendes Vertragsverhältnis einseitig durch Generalversammlungsbeschluß bald in Auftrag bald in Dienstvertrag umzugestalten. Zudem ist die Annahme eines derartigen Schwebezustandes nicht befriedigend.

Des weiteren liegt — entgegen der herrschenden Ansicht — Auftragsverhältnis vor, wenn der Gesellschaftsvertrag über die Gewährung einer Vergütung an Aufsichtsratsmitglieder schweigt und auch die Generalversammlung nichts darüber beschlossen hat. Denn das einzelne Aufsichtsratsmitglied hat keinen Anspruch auf eine Vergütung, die nicht festgesetzt ist. Wird dies auch nicht ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen, so folgt doch einmal aus dem Wortlaut des § 245 HGB., wonach die Aufsichtsratsmitglieder für ihre Tätigkeit eine Vergütung erhalten können, sodann aus der Stellung des Aufsichtsrats als eines Ehrenamtes, welches nur auf Grund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegt und nicht als Lebensberuf, sondern neben dem Lebensberuf bekleidet wird. Spricht nicht auch die vorbehaltlose Annahme einer Stellung, über deren

---

[1]) Behrend § 124 Anm. 13; Lehmann Bd. 2 S. 245.

Vergütung das Statut schweigt, gerade dafür, daß man die Dienste unentgeltlich leisten will?[1])

Aus der im vorstehenden erörterten Rechtsnatur der Stellung des Aufsichtsratsmitgliedes ergibt sich die Beantwortung der Frage nach der Amtsniederlegung durch das einzelne Aufsichtsratsmitglied. Liegt Auftragsverhältnis vor, so findet § 671 BGB. Anwendung. Das Aufsichtsratsmitglied kann jederzeit kündigen, vorausgesetzt, daß es nicht zur Unzeit geschieht. Unzeitige Amtsniederlegung macht der Gesellschaft gegenüber schadensersatzpflichtig, es sei denn, daß ein wichtiger Grund, z. B. schwere Krankheit vorliegt. Liegt Dienstvertrag vor, so kann das Aufsichtsratsmitglied sein Amt ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist nur niederlegen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 626 BGB.) Das freie Kündigungsrecht gemäß § 627 BGB. dürfte dem gegen Entgelt angestellten Aufsichtsratsmitgliede im Zweifel nicht zustehen, da es sich in der Regel um ein der Dauer nach festbestimmtes Dienstverhältnis handelt. Kündigt das Mitglied des Aufsichtsrats, ohne nach dem Gesagten einen Grund hierfür zu haben, so ist die Kündigung wirkungslos. Es bleibt Aufsichtsratsmitglied, bis es etwa von der Generalversammlung abberufen wird, oder sein Amt durch Tod, Zeitablauf, Eintritt eines Unfähigkeitsgrundes endigt. Dieses in § 243 Abs. 4 HGB statuierte Widerrufsrecht, wonach die Generalversammlung die Bestellung zum Aufsichtsratsmitglied, gleichgültig, ob Auftrag oder Dienstvertrag vorliegt, jederzeit widerrufen kann, bedeutet aktienrechtliches Sonderrecht, welches das aus dem zugrunde liegenden Vertragsverhältnisse an und für sich folgende Widerrufsrecht abändert bezw. ganz außer Kraft setzt. Der den Widerruf aussprechende Beschluß bedarf, sofern nicht der Gesellschaftsvertrag ein anderes bestimmt, einer Mehrheit von mindestens drei Vierteilen des bei der Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals (§ 243 Abs. 4 HGB.)

Der Versuch Hagens, (Gruchots Beiträge Bd. 42 S. 364 ff.), die Rechtsnatur der Stellung des Aufsichtsratsmitgliedes einem einheitlichen Rechtsbegriffe unterzuordnen und als ein besonderes Verhältnis zu konstruieren, dessen Inhalt sich aus Gesetz und Statut ergebe, entbehrt der genügenden Begründung. Seine Konstruktion kann auch nicht befriedigen, da selbst bei der Annahme eines derartigen besonderen Verhältnisses ohne die Herübernahme einzelner Bestimmungen des Auftrags oder Dienstvertrags nicht auszukommen ist, wie er selbst zugestehen muß.

---

[1]) Staub 6./7. Aufl. § 245 Anm. 3; Lehmann Bd. 2 S. 366; vgl. auch Tscharmann S. 29; Behrend § 127 Anm. 29; a. M. Pinner S. 167; Goldmann S. 1016; Staub 8. Aufl. § 245 Anm. 3.

§ 2.

Die allgemeine Stellung des Aufsichtsrats.

Als Verein mit Rechtsfähigkeit besitzt die Aktiengesellschaft zur Erreichung ihrer Zwecke Organe. Das Gesetz kennt deren in Übereinstimmung mit dem seitherigen Rechte drei: Die Generalversammlung als das Willensorgan der Aktiengesellschaft, den Vorstand als das den Willen ausführende Organ und den Aufsichtsrat als das die Aktiengesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung beaufsichtigende Organ.[1])

Der Aufsichtsrat ist also, wie schon sein Name besagt, das beaufsichtigende und überwachende Organ der Aktiengesellschaft. Damit wollte der Gesetzgeber jedoch nur die grundsätzliche Stellung des Aufsichtsrats, den vornehmsten Inhalt seiner Tätigkeit zum Ausdruck bringen, nicht aber, wie das Reichsgericht in der oben angeführten Entscheidung tut, die den Charakter der Aktiengesellschaftsorgane einseitig wiedergibt, den Aufsichtsrat ausschließlich als Kontrollorgan kennzeichnen. Denn der Aufsichtsrat ist auch, wie wir später sehen werden, Verwaltungsorgan, ausnahmsweise sogar Vertretungsorgan. Im Gegensatz zum früheren Verwaltungsrat soll er in erster Linie ein für das innere Leben der Gesellschaft, nicht ein für deren Auftreten nach außen bedeutungsvolles Organ sein, welches für eine gedeihliche Fortentwicklung der Gesellschaft Gewähr bietet. Somit zum Schutze der Integrität der Gesellchaft geschaffen, ist er mit einem umfassenden Aufsichtsrecht ausgestattet. Er ist gleichsam das nach innen gerichtete Auge der Gesellschaft, das auf den gesamten gesellschaftlichen Organismus sieht. Daraus folgt, daß sich die Aufsicht nach zwei Seiten hin erstrecken muß. Der Aufsichtsrat hat nicht nur die Geschäftsführung des Vorstandes, sondern auch die Tätigkeit der Generalversammlung zu überwachen. Denn es ist nicht ausgeschlossen, daß die Aktiengesellschaft nicht nur durch den Vorstand, sondern auch durch die Generalversammlung geschädigt, ja in ihrer Existenz gefährdet werden kann. Es muß deshalb über beide Organe eine Aufsichtsbehörde gesetzt sein. So auch Hagen bei Gruchot Bd. 42 S. 333 ff.

Der Gesetzgeber hat den Aufsichtsrat nicht als reines Kontrollorgan geschaffen. In dem Bestreben, das Organ des Aufsichtsrats in einer den praktischen Bedürfnissen des Lebens gerecht werdenden Weise auszugestalten, in der Erwägung, daß der Aufsichtsrat, um eine dem Interesse der Gesellschaft förderliche Kontrolle ausüben zu können, ein Organ sein müsse, das jederzeit in der Lage sei, tätig

[1]) RG. in Civils. Bd. 3 S. 129.

in die Verwaltung und Leitung des gesamten Gesellschaftsorganismus einzugreifen, hat er ihm über den Rahmen der Aufsichtsfunktion hinaus Verwaltungs- und Vertretungsakte übertragen und ihn somit zugleich zu einem Verwaltungs- und Vertretungsorgan gemacht. Auch kann gesetzlicher Vorschrift zufolge der Wirkungskreis des Aufsichtsrats als Verwaltungsorgan durch Gesellschaftsvertrag noch erweitert, keinesfalls aber verengert werden. Die statutarische Erweiterung des Wirkungskreises des Aufsichtsrats findet jedoch ihre Grenze an gewissen mit dem Amte des Vorstandes unlöslich verknüpften Betätigungen, die ihm schlechterdings nicht entzogen werden können.[1])

Es ergeben sich sonach für unsere Abhandluug folgende Gesichtspunkte, unter denen der Aufsichsrat zu betrachten ist:

1. Die Stellung des Aufsichtsrats als Aufsichtsorgan
   a) gegenüber dem Vorstand,
   b) gegenüber der Generalversammlung.
2. Die Stellung des Aufsichtsrats als Verwaltungsorgan.
3. Die Stellung des Aufsichtsrats als Vertretungsorgan.

Charakteristisch ist noch dem Aufsichtsrat, daß er ein ständiges Organ der Aktiengesellschaft ist. Das Moment der Ständigkeit wird durch die Vorschrift des § 243 Abs. 2 und 3 HGB. nicht alteriert. Die Aufstellung der in dieser Vorschrift enthaltenen Maximalfristen für seine Amtsdauer geschieht insbesondere zu dem Zwecke, um die vom Gesetz zum Ausdruck gebrachte Gegensätzlichkeit der Stellung von Vorstand und Aufsichtsrat nicht durch allzulanges Zusammenwirken derselben Mitglieder in Vergessenheit geraten zu lassen, so auch Lehmann Bd. 2 S. 340.

§ 3.

Die Stellung des Aufsichtsrats als Aufsichtsorgan.

a) Gegenüber dem Vorstand.

Die Stellung des Aufsichtsrats als Aufsichtsorgan gegenüber dem Vorstand ist in § 246 HGB., wenn auch nicht erschöpfend, zum Ausdruck gebracht. Danach hat der Aufsichtsrat die Geschäftsführung der Gesellschaft in allen Zweigen der Verwaltung zu überwachen. In erster Linie ist es der Vorstand, gegen den sich diese Überwachungstätigkeit wendet. Denn der Vorstand ist dasjenige Organ, dem grundsätzlich kraft Gesetzes die ganze Geschäftsführung zusteht (§ 231 HGB.). Zu den Angestellten der Gesellschaft wie Buchhalter, Kassierer usw. steht der Aufsichtsrat in keiner unmittelbaren

[1]) vgl. beispielsweise §§ 239, 240, 260 HGB. Das Nähere hierüber s. u.

Beziehung. Diese sind lediglich Gehilfen des Vorstandes, ihnen gegenüber hat der Aufsichtsrat bei einer etwaigen Weigerung, sich seiner Aufsicht zu fügen, kein direktes Machtmittel.[1])

Je nach der Art der Gesellschaft, nach Verschiedenheit von Geschäftszweck und Geschäftsverhältnissen, insbesondere nach der Eigenschaft der Vorstandsmitglieder wird sich die Überwachungspflicht des Aufsichtsrats verschieden gestalten. Die Kontrolle eines Geldinstituts wird sich anders gestalten müssen als die eines Industrieunternehmens. Die Überwachung unfähiger und unzuverlässiger Vorstandsmitglieder wird eine schärfere sein müssen als die von tüchtigen und pflichttreuen Vorstandsmitgliedern. Mit Recht hat sich der Gesetzgeber damit begnügt, die allgemeine Überwachungspflicht aufzustellen und dem Aufsichtsrate durch Namhaftmachung der hauptsächlichsten Mittel, deren Anwendung teils obligatorisch, teils fakultativ ist, den Weg zu zeigen, wie die Kontrolle zu erfolgen hat. Im übrigen ist es Sache seines pflichtmäßigen Ermessens, was in jedem einzelnen Falle zu tun ist.[2])

Der Aufsichtsrat hat sich zu diesem Zwecke von dem Gange der Angelegenheiten zu unterrichten. Die Worte „zu dem Zwecke“ wurden hinzugefügt, um einerseits zum Ausdruck zu bringen, daß die Informationspflicht so weit geübt werden muß, als es jener Zweck erfordert, und um andererseits einer Ausdehnung der Informationsbefugnis über den Überwachungszweck hinaus vorzubeugen (Komm.-Ber. von 1884 S. 1019). Denn es besteht die Gefahr, daß eine zu weitgehende Kontrolle beim Vorstande Mißtrauen erregt und dessen Tätigkeit ungebührlich hemmt. In der Praxis wird nach der einen oder anderen Richtung hin viel gesündigt. Entweder wird der Aufsichtsrat zu einer dem Vorstande übergeordneten Behörde, oder ein kraftvoller Vorstand macht die Kontrolltätigkeit des Aufsichtsrats illusorisch. Keiner dieser Zustände entspricht jedoch dem Standpunkte des Gesetzes.

Ferner ist dem Aufsichtsrate zum Zwecke der Kontrolle die Verpflichtung auferlegt, die Jahresrechnungen, die Bilanzen und die Vorschläge zur Gewinnverteilung zu prüfen und darüber an die Generalversammlung Bericht zu erstatten. Da nicht gesagt ist „alljährlich“, so werden davon auch alle etwaigen Zwischenbilanzen betroffen. Es wird hierbei für erforderlich und auch genügend angesehen werden müssen, daß der Aufsichtsrat sich davon überzeugt, daß die Jahresrechnung und die Bilanz rechnerisch richtig, nach den richtigen Grundsätzen aufgestellt ist, und daß Inventur und Eintra-

---

[1]) Staub § 246 Anm. 2; a. M. Hagen bei Gruchot S. 336; Bauer S. 92.

[2]) Staub 8. Aufl. § 246 Einleitung II; Küntzel S. 41ff.

gungen in den Geschäftsbüchern übereinstimmen. Es kann nicht vom Aufsichtsrat verlangt werden und würde auch außerhalb des Bereichs der Möglichkeit liegen, die Prüfung auf sämtliche Inventurbestände zu erstrecken. Um in dieser Richtung sicherzugehen, enthält das Statut vielfach die Bestimmung, daß ein delegiertes Mitglied des Aufsichtsrats der Inventuraufnahme durch den Vorstand beizuwohnen hat.[1])

Zum Zwecke der Kontrolle kann der Aufsichtsrat jederzeit vom Vorstand Berichterstattung verlangen und selbst oder durch einzelne dazu delegierte Mitglieder die Bücher und Schriften der Gesellschaft einsehen, sowie den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren und Waren untersuchen. Dieser Hilfsmittel kann sich der Aufsichtsrat bedienen. Es handelt sich hier um Rechte, nicht um Pflichten des Aufsichtsrates. Dieser Satz ist nicht so zu verstehen, als ob der ungenügende oder der Nichtgebrauch dem Aufsichtsrate überhaupt nichts schaden könnte. Dem pflichtmäßigen Ermessen soll es nur überlassen sein, ob und inwieweit diese Kontrollmittel zur Erfüllung der Überwachungs- und Informationspflicht anzuwenden sind. Je nach der Größe und Übersichtlichkeit des Geschäftsbetriebes wird sich der Aufsichtsrat bald mit der Einsichtnahme der Bücher und Stichproben begnügen können, bald zu einer sorgfältigen Revision mit Hinzuziehung von Sachverständigen schreiten müssen. Das Gesetz will auch hier allgemein sein und dem Aufsichtsrat nur den Weg für die gehörige Ausübung der Überwachungspflicht zeigen. Der Aufsichtsrat wird deshalb gegebenenfalls berechtigt beziehentlich verpflichtet sein, sich noch anderer Mittel zu bedienen, um sich vom Gange der Angelegenheiten der Gesellschaft zu unterrichten. Man denke an die Befragung der Gesellschaftsbeamten über Geschäftsangelegenheiten, Befragung von Kunden über ihre Zufriedenheit mit den erhaltenen Lieferungen. Auch Nachforschungen über das geschäftliche und außergeschäftliche Verhalten der Mitglieder des Vorstandes dürften hierher zu zählen sein.[2])

Jederzeit kann der Aufsichtsrat diese Befugnisse ausüben, d. h. in jedem Augenblick und in jeder Lage der Gesellschaft, soweit dies eben der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes entspricht. Schikanöse Ausübung dieser Befugnisse ist natürlich ausgeschlossen. Im Gegensatz zu Ring § 246 Nr. 3 und Staub 6./7. Aufl. § 246 Anm. 5 wird man aber gegebenenfalls den Aufsichtsrat für berechtigt halten müssen, auch außerhalb der üblichen Geschäftsstunden von diesen Befugnissen Gebrauch zu machen. Denn es würde mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes nicht

[1]) A. M. Bauer S. 101 ff.
[2]) Küntzel S. 43; Bauer S. 93 ff.

vereinbar sein, wenn beispielsweise die Abwendung einer der Gesellschaft durch einen Vertragsabschluß drohenden Gefahr sofortiges Handeln gebietet, oder wenn infolge einer plötzlich dem Aufsichtsrate gewordenen Mitteilung von einem Ereignis die sofortige Untersuchung der Gesellschaftskasse oder der Bestände an Wertpapieren und Waren erforderlich wird, das Einschreiten bis zum Eintritt der gewöhnlichen Geschäftsstunden aufzuschieben oder mit Beendigung der gewöhnlichen Geschäftsstunden abzuschließen.[1])

Die Aufsichtstätigkeit über den Vorstand steht dem Aufsichtsrate nur als geschlossenem Organe zu. Das Recht der individuellen, einem jeden Aufsichtsratsmitgliede zustehenden Aufsicht ist somit ausgeschlossen. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß bei jeder Verrichtung des Aufsichtsrats immer sämtliche Mitglieder mitzuwirken haben. Der Aufsichtsrat kann zur Wahrnehmung einzelner Funktionen Mitglieder aus seiner Mitte delegieren, insbesondere zu einem Kreise von Obliegenheiten Kommissionen oder Ausschüsse bilden. Das Gesetz selbst weist auf eine zweckmäßige Arbeitsteilung hin, indem es gestattet, daß die Einsicht der Bücher und Schriften der Gesellschaft, sowie die Untersuchung des Bestandes der Gesellschaftskasse und der Bestände an Wertpapieren und Waren durch einzelne vom Aufsichtsrat als solchem zu delegierende Mitglieder vorgenommen werden. Auch die allgemeine Begründung der Novelle von 1884 S. 289 erwähnt die Zerlegung des Aufsichtsrats in mehrere Abteilungen.[2])

Die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder können indessen die Ausübung ihrer Obliegenheiten nicht auf andere Personen übertragen (§ 246 Abs. 4 HGB.). Für die Ausdehnung einer solchen Arbeitsteilung entscheidet die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes. Über die Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder im Falle einer Arbeitsteilung s. unten § 7.

Um zu verhüten, daß die Kontrolltätigkeit des Aufsichtsrats eine nur scheinbare sei, hat der Gesetzgeber folgenden, sich aus der Stellung des Aufsichtsrats als Aufsichtsorgan mit Notwendigkeit ergebenden Grundsatz noch ausdrücklich hervorgehoben: Wer Mitglied des Aufsichtsrats ist, darf nicht zugleich Mitglied des Vorstandes oder dauernder Stellvertreter eines Vorstandsmitgliedes sein, auch nicht als Beamter die Geschäfte der Gesellschaft führen (§ 248 HGB.). Handeln Aufsichtsratsmitglieder dieser zwingenden Vorschrift zuwider, übernehmen sie die Stellung eines Vorstandsmitgliedes, eines dauernden Stellvertreters oder eines geschäftsführenden Beamten der Gesellschaft, so hat dies das Ausscheiden der betreffenden Aufsichtsratsmitglieder

---

[1]) Staub 8. Aufl. § 246 Anm. 5; Goldmann S. 1023.

[2]) Staub § 246 Anm. 12; Lehmann Bd. 2 S. 356; Hagen bei Gruchot Bd. 42 S. 336ff.

aus dem Aufsichtsrate ipso jure zur Folge.[1]) Nicht untersagt ist jedoch dem Aufsichtsratsmitgliede, einzelne Geschäfte für die Gesellschaft zu übernehmen. Juristische, ärztliche, technische Berater fallen richtiger Ansicht nach nicht unter die Kategorie der geschäftsführenden Beamten, denn ihre Tätigkeit ist nicht Geschäftsführung. Sie können also sehr wohl dem Aufsichtsrate angehören.[2])

Der Grundsatz der Unvereinbarkeit der Stellung eines Aufsichtsratsmitgliedes und eines Vorstandsmitgliedes wird jedoch mit Rücksicht auf die Verhältnisse kleinerer Aktiengesellschaften, bei denen innerhalb des Vorstandes nicht genügend Persönlichkeiten zur Vertretung behinderter Mitglieder vorhanden sind, im § 248 Abs. 2 HGB. durchbrochen. Danach kann der Aufsichtsrat für einen bestimmten, im voraus kalendermäßig begrenzten Zeitraum einzelne seiner Mitglieder zu Stellvertretern von behinderten Vorstandsmitgliedern bestellen. Eine allgemeine Bestellung des Aufsichtsratsmitgliedes für alle möglichen künftigen Fälle der Behinderung ist unzulässig. Sie kann nur nach Maßgabe des Bedürfnisses des einzelnen, bereits vorliegenden oder bestimmt bevorstehenden Falles stattfinden. Ein solcher Fall ist nicht bloß gegeben, wenn Vorstandsmitglieder zeitweilig ihres Amtes zu walten verhindert sind, sondern auch dann, wenn sie durch Tod oder aus einer sonstigen Ursache aus dem Vorstande ausgeschieden sind.[3]) Diese Auslegung entspricht nicht nur dem praktischen Bedürfnis, sondern auch dem Willen des Gesetzes, (vgl. Komm.-Ber. 1884 S. 1019 und Komm.-Ber. zum gegenwärtigen HGB. Materialien S. 600). Der Ansicht Pinners S. 174 und Bauers S. 134, die sich an den Gesetzesausdruck klammern und eine Ausdehnung der Vorschrift auf die Fälle des Ausscheidens für unzulässig erklären, ist nicht beizutreten. Das Gesetz wollte kurz sein, veranlaßt aber dadurch diese Ungenauigkeit im Ausdruck.

Die Delegation ist auch dann zulässig, wenn der Aufsichtsrat aufhören würde, beschlußfähig zu sein. Das verlangt, wie bei der Kommissionsberatung zum gegenwärtigen Handelsgesetzbuch richtig hervorgehoben wurde, die Rücksichtnahme auf die kleineren Gesellschaften, bei denen oft nur ein Vorstand und drei Aufsichtsratsmitglieder vorhanden sind. Die Strafbestimmung des § 306 des Entwurfs, § 315 des Gesetzes, sorge schon dafür, daß der Zustand

---

[1]) Staub § 248 Anm. 1a; Pinner S. 174; Behrend § 127 Anm. 19; Goldmann S. 1033; Ring § 248 Nr. 2.

[2]) Goldmann S. 1033; Pinner S. 174; Ring § 248 Nr. 2; Behrend § 127 Anm. 17; neuerdings auch Staub 8. Aufl. § 248 Anm. 1a gegen 6./7. Aufl.

[3]) Goldmann S. 1034; Ring § 248 Nr. 3; Behrend § 127 Anm. 20; Küntzel S. 30; Staub 8. Aufl. § 248 Anm. 3 gegen 6./7. Aufl.

einer Beschlußunfähigkeit des Aufsichtsrats nicht länger als drei Monate dauere.[1])

Der in dieser Weise Bestellte ist Vorstandsmitglied mit derselben rechtlichen Stellung, wie sie der Behinderte einnahm. (Auf ihn findet nur die Vorschrift des § 236 HGB. keine Anwendung.) Andererseits hört damit seine rechtliche Zugehörigkeit zum Aufsichtsrat und folgerichtig auch sein Tantiemebezug nicht auf. Er scheidet nur während der Zeit der Vertretung bis zur erfolgten Entlastung für die Vertretung tatsächlich aus dem Aufsichtsrate aus, kann die Tätigkeit als Mitglied des Aufsichtsrates nicht ausüben.

Es wäre schlecht um den Aufsichtsrat bestellt, wenn er nicht imstande wäre, seiner Überwachungstätigkeit nötigenfalls den gehörigen Nachdruck zu verleihen. Das Gesetz hat ihn deshalb in der wirksamsten und mannigfachsten Weise unterstützt. Verletzt der Vorstand seine Verpflichtungen, verweigert er die geforderte Auskunft, Berichterstattung und Einsichtnahme in die Bücher und Schriften der Gesellschaft, die Vorzeigung des Bestandes der Gesellschaftskasse, sowie der Bestände an Wertpapieren und Waren, so kann der Aufsichtsrat bei dem Registerrichter die Verhängung von Ordnungsstrafen bis zum Betrage von jedesmal dreihundert Mark gegen die Mitglieder des Vorstandes nachsuchen (§ 319 HGB. in Verbindung mit § 14 (HGB.). § 319 HGB. hat das Ordnungsstrafrecht des Registerrichters über die Vorstandsmitglieder erschöpfend geregelt. Für andere Fälle als die ausdrücklich namhaft gemachten und für die Verletzung statutarischer Pflichten ist sonach ein Disziplinarstrafrecht nicht gegeben. Dem Aufsichtsrate werden also noch andere Mittel zu Gebote stehen müssen, wenn er allen Pflichtwidrigkeiten des Vorstandes entgegentreten will. So kann ihm statutarisch das Recht der Suspension oder Entlassung der Vorstandsmitglieder eingeräumt werden, und er kann davon Gebrauch machen, wenn Vorstandsmitglieder im Ungehorsam verharren.

Der Aufsichtsrat kann weiter gegen widerspenstige Vorstandsmitglieder Klage erheben. Da das Unterlassen des Einschreitens die Aufsichtsratsmitglieder verantwortlich machen würde, so kann der Aufsichtsrat ohne und selbst gegen den Beschluß der Generalversammlung gegen die Mitglieder des Vorstandes klagen (§ 247 Abs. 2 HGB.). Über die Frage, ob der Aufsichtsrat hier selbst Prozeßpartei ist oder als gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft handelt, s. unten § 5.

Das regelmäßige Mittel, um gegen den Vorstand einzuschreiten, wird die Einberufung der Generalversammlung sein. § 246 Abs. 2 HGB.

---

[1]) Goldmann S. 1034; Behrend § 127 Anm. 20; a. M. Ring § 248 Nr. 4; Staub § 248 Anm. 3; Pinner S. 174.

bestimmt, daß der Aufsichtsrat eine Generalversammlung zu berufen hat, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist. Diese Voraussetzung liegt zweifellos vor, wenn die Ausübung der Kontrolle durch den Vorstand erschwert oder vereitelt wird.

Diese verschiedenen Möglichkeiten des Einschreitens gegen renitente Vorstandsmitglieder stehen dem Aufsichtsrate nicht zur Wahl in dem Sinne, daß er die Auswahl hat. Die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ist entscheidend dafür, welches Mittel er anzuwenden hat.

Aufsichtsorgan ist der Aufsichtsrat auch bei der Auflösung der Aktiengesellschaft. Gleich dem Vorstande unterliegen die Liquidatoren seiner Überwachung (§ 298 Abs. 2 HGB.). — Mit der Auflösung der Gesellschaft hört auch seine Tätigkeit auf.

b) Gegenüber der Generalversammlung.

Der Aufsichtsrat hat, wie bereits oben betont worden ist, den ganzen Gesellschaftsorganismus in allen seinen Teilen auf seine Festigkeit und Stetigkeit hin zu überwachen. Seine Aufsicht ist genereller Natur. Sie erstreckt sich nicht bloß einseitig auf die Maßnahmen und das Gebaren des Vorstandes, sondern vor allem auch auf die Maßnahmen der Generalversammlung. Denn auch die Generalversammlung kann ein Verhalten einschlagen, durch das die Aktiengesellschaft möglicherweise geschädigt werden kann.

Im Gegensatz zur Stellung des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstande ist die Stellung des Aufsichtsrats gegenüber der Generalversammlung im Gesetz nicht sehr klar zum Ausdruck gebracht. Sie hängt zusammen mit der Bedeutung des durch Einlagen zusammengebrachten und in Aktien zerlegten Grundkapitals als der Grundlage der Aktiengesellschaft. Auf dem Grundkapital beruht die Lebensfähigkeit und die gesunde Fortdauer der Aktiengesellschaft. Das Grundkapital ist die Kreditbasis der Gesellschaft und das Sicherungsobjekt ihrer Gläubiger. Es muß deshalb dauernd erhalten, seine Verringerung verhütet werden. Diesem Zwecke dienen verschiedene Schutzvorschriften, die das an und für sich unbeschränkte Verfügungsrecht der Generalversammlung beschränken. Hierher gehört vor allem: 1. Das Verbot der Verteilung des Gesellschaftsvermögens oder der teilweisen Zurückzahlung des Grundkapitals (§ 241 Abs. 3 Ziff. 5, vgl. §§ 288ff. HGB.).

Nur im Wege der Statutenänderung und unter Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften kann die Gesellschaft das Grundkapital herabsetzen und damit ihren Geschäftsumfang und ihre Kreditwürdigkeit einschränken. Erst wenn die gesetzlichen Voraussetzungen (Herabsetzungsbeschluß mit einer Mehrheit von mindestens drei Vierteln

der abgegebenen Stimmen, Anmeldung des Beschlusses zum Handelsregister, Gläubigeraufforderung, Einhaltung des Sperrjahres) vorliegen, ist eine teilweise Rückzahlung des Grundkapitals zulässig.

2. Das Verbot der Zurückzahlung von Einlagen an die Aktionäre (§ 241 Abs. 3 Ziff. 1, vgl. § 213 HGB.).

3. Das Verbot der Zahlung von Zinsen oder Gewinnanteilen an die Aktionäre (§ 241 Abs. 3 Ziff. 2, vgl. §§ 214, 215 HGB.).

Zulässig ist nur die Gewährung sogen. Bauzinsen und nur die Verteilung desjenigen unter die Aktionäre, was sich nach der jährlichen Bilanz als Reingewinn ergibt.

Die ausdrückliche Hervorhebung der beiden Fälle unter 2 und 3 war überflüssig, da diese bereits in dem allgemeinen Verbot unter 1 mitenthalten sind.

4. Das Verbot des Erwerbes, der Pfandnahme oder Einziehung eigener Aktien oder Interimsscheine der Gesellschaft (§ 241 Abs. 3 Ziff. 3, vgl. §§ 226, 227 HGB.).

Jeder Erwerb eigener Aktien oder Interimsscheine stellt sich als eine Herabsetzung des Grundkapitals dar. Das ergibt sich aus der Bilanz. Daß die Aktien (vielleicht!) wieder verkauft werden können, ändert an der Tatsache der eingetretenen Kapitalsherabsetzung ebensowenig etwas als die Möglichkeit, das Grundkapital durch Ausgabe neuer Aktien wieder zu ergänzen. Richtig bemerkt Hagen bei Gruchot Bd. 42 S. 351 hierzu:

„Der Ankauf eigener Aktien ist ein Mittel, um damit zeitweilig sich eines zu hohen und deshalb unproduktiven Grundkapitals zu entledigen, eine zeitweilige Einschränkung des Geschäfts mit der Absicht, dasselbe zum geeignet erscheinenden Zeitpunkt wieder auszudehnen. Eben eine solche rasche Geschäftsoperation hält aber das Gesetz für gefährlich und verbietet sie deshalb. Die Kreditbasis der Gesellschaft muß sicher und unabänderlich bleiben."

Auch der Erwerb eigener Aktien oder Interimsscheine zum Zwecke der Einziehung bedeutet eine Herabsetzung des Grundkapitals. Denn mit dem Zeitpunkte der Einziehung scheiden die betreffenden Aktien oder Interimsscheine aus dem Grundkapital aus.

Dem Erwerbe eigener Aktien hat das Gesetz die Pfandnahme gleichgestellt, um Umgehungen auszuschließen.

Die nach § 226 HGB. zulässige Ausnahme, außerhalb des regelmäßigen Geschäftsbetriebes eigene Aktien oder Interimsscheine zu erwerben oder zum Pfande zu nehmen, wird selten praktisch werden. Man denke an den Erwerb durch Schenkung, Hingabe an Erfüllungsstatt, Erbfall, Zwangsvollstreckung.

5. Das Verbot der Ausgabe von Aktien vor der vollen Leistung des Nennbetrags oder des höheren Ausgabepreises (§ 241 Abs. 3 Ziff. 4, vgl. § 179 HGB.).

Auch dieses Verbot ist zum Schutze des Grundkapitals erlassen. Den wirklichen Eingang des Grundkapitals zu sichern, ist sein Zweck.

6. Das Verbot der Leistung von Zahlungen, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder ihre Überschuldung sich ergeben hat (§ 241 Abs. 3 Ziff. 6, vgl. § 240 HGB.).

Die Pflicht der Überwachung darüber, daß diese vom Gesetz gezogenen Schranken eingehalten werden, liegt dem Aufsichtsrate ob.[1])

Es ist dies zwar nicht ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen, ergibt sich aber aus den in den §§ 249 Abs. 3, 241 Abs. 3 enthaltenen Vorschriften über die Verantwortlichkeit. Denn die Verantwortlichkeit hat eine entsprechende Pflicht zum Einschreiten zur Voraussetzung. Diese Pflicht zum Einschreiten wiederum ergibt sich aus der Pflicht der Überwachung.

Träger dieser Pflicht ist nicht der Aufsichtsrat als solcher sondern das einzelne Aufsichtsratsmitglied. Denn die Verantwortlichkeit ruht nicht auf dem Aufsichtsrat als Organ, sondern ergreift nur die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder. Hierin zeigt sich der große Unterschied zwischen der Stellung des Aufsichtsrats als Aufsichtsorgan gegenüber dem Vorstand und gegenüber der Generalversammlung.

In der Regel wird nämlich ein Beschluß der Generalversammlung in Frage stehen, welcher gegen jene zwingenden, zum Schutze des Grundkapitals erlassenen Vorschriften verstößt, setzen doch die oben erwähnten Fälle gewöhnlich einen Generalversammlungsbeschluß voraus. Alsdann haben die Aufsichtsratsmitglieder einzuschreiten. Über die Art und Weise, wie sie einschreiten sollen, schweigt das Gesetz. Es ist somit ihrem pflichtmäßigen Ermessen überlassen, wie sie gegen die Generalversammlung vorgehen wollen. Sie werden der Generalversammlung nicht gleich schroff entgegentreten, sondern zunächst vermittelnd wirken. Sie werden sie ermahnen, ihr Vorstellungen machen und sich ausdrücklich gegen ihre gesetzwidrigen Beschlüsse verwahren. Erst wenn mit diesen Mitteln nichts zu erreichen ist, werden sie zu der in § 271 HGB. gegebenen Anfechtungsklage schreiten müssen, um jenen Generalversammlungsbeschluß zu beseitigen. Die Klage ist gegen die Gesellschaft zu richten, die durch den Vorstand und Aufsichtsrat ausschließlich der in der Klägerrolle befindlichen Mitglieder vertreten wird. Ist der Aufsichtsrat ohne die klagenden Aufsichtsratsmitglieder nicht mehr beschlußfähig, so ist Vertretung nach § 29 BGB. und § 57 ZPO. zu bestellen.

Die Überwachung der Generalversammlung durch die Aufsichtsratsmitglieder dauert auch während der Auflösung der Aktiengesellschaft fort.

---

[1]) Hagen bei Gruchot Bd. 42 S. 334 ff.

Der Hervorhebung bedarf nur noch die Stellung des Aufsichtsrats im Falle einer sogen. Fusion, d. h. wenn das Vermögen einer Aktiengesellschaft als Ganzes auf eine andere Aktiengesellschaft oder auf eine Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft übergeht, ohne daß Liquidation der fusionierten Gesellschaft stattfindet (§§ 305 ff. HGB.). Hier haben die Aufsichtsratsmitglieder der übernehmenden Gesellschaft noch die besondere Pflicht, die ordnungsmäßige Ausführung der getrennten Verwaltung der beiden Gesellschaftsvermögen bis zum Zeitpunkte der zulässigen Vereinigung der beiden Vermögen zu überwachen. Auch diese Überwachungstätigkeit, die nicht dem Aufsichtsrate als solchem, sondern wiederum nur den einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern obliegt, richtet sich gegen die Generalversammlung, die durch einen Beschluß die verbotswidrige Vereinigung der Vermögen der beiden Gesellschaften herbeiführen könnte.

§ 4.

Die Stellung des Aufsichtsrats als Verwaltungsorgan.

Der Aufsichtsrat ist grundsätzlich Aufsichtsorgan, aber er ist nicht nur Aufsichtsorgan. Das Handelsgesetzbuch hat ihm neben seiner Aufsichtstätigkeit noch eine ganze Reihe von Verwaltungsfunktionen zugewiesen und ihn damit zugleich zu einem Verwaltungs- und Regierungsorgan gemacht. Schon das Gesetz von 1870 hatte ihm durch Zuweisung einiger Verwaltungstätigkeiten einigen Einfluß auf die Verwaltung eingeräumt, den die Novelle von 1884 durch Verleihung weiterer derartiger Funktionen noch gesteigert hat. Über die Zweckmäßigkeit der Verbindung von Überwachung und Verwaltung gehen die Ansichten auseinander. Auf der einen Seite wird behauptet, eine derartige Ausgestaltung des Aufsichtsrats bedeute eine Gefahr für die Gesellschaft, denn sie zerstöre die Unparteilichkeit und Selbständigkeit des Organs. Die andere Seite charakterisiert die Verschmelzung von Aufsicht und Verwaltung als eine Erleichterung der Überwachung und zugleich einen gesünderen Ausbau des gesellschaftlichen Organismus.

Das Gesetz hat sich dem letzteren Systeme angeschlossen. Die allgemeine Begründung zum Aktiengesetz von 1884 S. 289 führt aus:

„Ein Organ, welches der Verwaltung und dem Geschäftsbetrieb völlig fernsteht, kann in dieselben einen Einblick nur schwer gewinnen, wird seine Aufsicht meist auf die formale Geschäftsführung, namentlich die Buchführung, beschränken und deshalb kaum in der Lage sein, Mißgriffen oder betrügerischen Handlungen des Vorstandes rechtzeitig vorzubeugen.“

Treffend bemerkt auch Behrend § 127 Anm. 6;

„Die Beschränkung lediglich auf die Überwachung ohne Beimischung irgend welcher in den Bereich der Geschäftsführung fallender Befugnisse würde, wenn sie überhaupt durchführbar wäre, gewiß nicht zu wünschenswerten Ergebnissen führen.“ [1])

Der Aufsichtsrat in seiner Eigenschaft als Verwaltungsorgan befindet sich in keiner Ausnahmestellung. Er ist Verwaltungsorgan kraft Gesetzes und kraft Gesellschaftsvertrags. Inhalt und Umfang seiner Verwaltungstätigkeit empfängt er zunächst vom Gesetz. Dabei ist zu unterscheiden zwischen den Verwaltungsakten, die dem Aufsichtsrat als solchem, als Organ zustehen, und den Verwaltungsakten, die den einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern zugewiesen sind. So übt der Aufsichtsrat als Organ Verwaltungstätigkeit, wenn er zur Bestellung eines Prokuristen durch den Vorstand, wenn er zur Übertragung von Aktien, die gemäß § 180 Abs. 3 auf einen Betrag von weniger als eintausend Mark gestellt sind, seine Zustimmung gibt (§§ 238, 222 Abs. 4 HGB.);

wenn er zu Sondergeschäften der Vorstandsmitglieder seine Einwilligung erteilt (§ 236 HGB.);

wenn er Anordnungen betreffs der Vertretungsmacht von Vorstandsmitgliedern trifft (§ 232 Abs. 2 HGB.);

wenn er Aufsichtsratsmitglieder zu Stellvertretern von Vorstandsmitgliedern bestellt (§ 248 Abs. 2 HGB.). Verwaltungstätigkeit ist die Berichterstattung an die Generalversammlung (§ 246 HGB.), die Abfassung von Bemerkungen zum Entwurf der Jahresbilanz, zur Gewinn- und Verlustrechnung und zum Geschäftsbericht (§ 260 Abs. 2 HGB.).

Auch die Einberufung der Generalversammlung, wenn dies im Interesse der Gesellschaft erforderlich ist, stellt sich, wenn auch zunächst zur wirksamen Durchführung der Aufsicht gegeben, als Verwaltungsakt dar.[2])

Alle diese Aufgaben sind dem Aufsichtsratsorgan unabänderlich gestellt, sofern nicht durch Gesellschaftsvertrag oder Beschluß der Generalversammlung abändernd eingegriffen werden kann (vgl. § 238 HGB.).

Den einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern sind folgende Verwaltungsakte kraft Gesetzes zugewiesen: Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen (§ 271 Abs. 4 HGB.).

Die Erhebung der Klage auf Nichtigkeit der Gesellschaft (§ 309 HGB.).

Die Anmeldung eines Beschlusses über Erhöhung und der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals (§§ 280, 284 HGB.).

---

[1]) Ähnlich auch Goldmann S. 1021; Lehmann Bd. 2 S. 348.

[2]) Weitere Fälle sind z. B. in den §§ 207, 254 Abs. 1, 266 Abs. 4, 274 Abs. 1, 295 Abs. 2 enthalten.

In Anbetracht der Verschiedenartigkeit der Verhältnisse wollte und konnte das Gesetz nicht umfassend die Stellung des Aufsichtsrats als Verwaltungsorgan zeichnen; es hat daher den weiteren Ausbau dieser Stellung dem Gesellschaftsvertrage überlassen. § 246 HGB. bestimmt ausdrücklich:

„Weitere Obliegenheiten des Aufsichtsrats werden durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt."

Von dieser Befugnis haben denn auch die Statuten tatsächlich den umfassendsten Gebrauch gemacht und Verwaltungsakte der mannigfachsten Art unter seine Zuständigkeit gestellt. So liegt dem Aufsichtsrate in der Regel ob, die Vorstandsmitglieder zu bestellen, zu suspendieren und zu entlassen. Weiter ist vielfach seiner Kompetenz unterstellt, eine Geschäftsordnung zu erlassen, für bestimmte Rechtsgeschäfte die Genehmigung zu erteilen, über die Anlegung von Kapitalien und die Aufnahme von Anleihen zu beschließen.

Bei der sehr allgemein gehaltenen Bestimmung des Gesetzes steht an und für sich nichts im Wege, für alle Geschäfte des Vorstandes die Zustimmung des Aufsichtsrats vorzuschreiben und ihm das Recht einzuräumen, bindende Weisungen für die ganze Geschäftsführung zu geben. Es ist aber unzulässig, dem Aufsichtsrate die gesamte Geschäftsführung zu übertragen. Denn der Aufsichtsrat würde dann nicht mehr die Geschäftsführung anderer Organe, sondern seine eigene zu überwachen haben und somit seinem Wesen nach nur unter anderem Namen der frühere Verwaltungsrat sein.

Eine Statutenregelung, wonach dem Aufsichtsrate eine das wünschenswerte Maß überschreitende Verwaltungstätigkeit zugewiesen ist, vermag den Aufsichtsrat schlechterdings nicht zum Vertreter der Gesellschaft zu machen. Der Vorstand bleibt grundsätzlich, selbst in den Fällen der weitgehendsten Unterordnung, nach außen der Vertreter der Gesellschaft, mag er auch nach innen zu einem bloßen Exekutivbeamten des Aufsichtsrats herabgesunken sein.

Die Ausgestaltung des Aufsichtsrats ist vielfach in der Weise erfolgt, daß man ihn statutarisch in zwei Abteilungen zerlegt hat dergestalt, daß die eine Abteilung sich nur mit der Verwaltungstätigkeit, die andere nur mit der Kontrolle der Geschäftsführung des Vorstandes befaßt. So gelangt man zur Schaffung eines Verwaltungsrats. Dieser Verwaltungsrat kann aber nur ein rechtlich unselbständiger sein. Nach außen hin stellt sich der Aufsichtsrat als ein einheitliches Organ dar. Über die Zulässigkeit der Arbeitsteilung innerhalb des Aufsichtsrats ist bereits an anderer Stelle gesprochen worden.

Ein Verwaltungsrat als rechtlich selbständiges Organ neben dem Aufsichtsrat ist dagegen nicht mehr zulässig. Denn der Entwurf zur Novelle von 1884 hatte die Worte „eines Verwaltungsrats"

in Art. 231 Abs. 2 gestrichen. Die Begründung zur Novelle hielt an der Unzulässigkeit eines Verwaltungsrats fest und führte aus, daß ein sogen. Verwaltungsrat nur entweder ein Teil des Vorstandes oder des Aufsichtsrats sein könne. Ob das eine oder das andere der Fall sei, richte sich nach dem Gesellschaftsvertrage. Von dieser Ansicht ausgehend, hat der Entwurf in Art. 231 Abs. 2 den Verwaltungsrat in Wegfall gebracht. Diese Bestimmung des Entwurfs ging ins Gesetz über und wurde dann auch vom neuen Handelsgesetzbuch aus dem alten Handelsgesetzbuch übernommen. Wenn trotzdem in § 235 Abs. 2 HGB. noch von „einem anderen Organ" die Rede ist, so kann dieses Organ keinesfalls der Verwaltungsrat, wohl aber z. B. eine Revisionskommission sein.[1])

§ 5.

Die Stellung des Aufsichtsrats als Vertretungsorgan.

Grundsätzlich ist der Vorstand dazu berufen, die Aktiengesellschaft gerichtlich und außergerichtlich zu vertreten. Diesen in § 231 HGB. ausgesprochenen Grundsatz hat jedoch der Gesetzgeber aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht streng durchgeführt. Von der Erwägung ausgehend, daß in gewissen Fällen der Vorstand als Vertretungsorgan nicht fungieren kann, oder zu befürchten ist, daß er nicht fungieren will, eine Generalversammlung zwecks Bestellung von Vertretern zu berufen umständlich und unpraktisch sein würde, hat er dem Aufsichtsrat als demjenigen Organ, das dem Vorstande gleichsam als Gegengewicht zur Seite steht, insoweit Vertretungsmacht eingeräumt. Daraus ergibt sich: Der Vorstand ist nicht das ausschließliche Vertretungsorgan der Gesellschaft. Die Stellung des Aufsichtsrats als Vertretungsorgan ist eine Ausnahmestellung.[2])

Vertretungsorgan ist der Aufsichtsrat bei der Vornahme von Rechtsgeschäften mit Vorstandsmitgliedern. Man denke beispielsweise an die Anstellungsverträge mit Vorstandsmitgliedern, an die Kündigung dieser Vertragsverhältnisse.

Vertretungsorgan ist der Aufsichtsrat bei der Führung von Rechtsstreitigkeiten gegen die Vorstandsmitglieder, sofern die Generalversammlung die Anstellung des Prozesses beschlossen hat, oder eine Minderheit, deren Anteile den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, die Anstellung des Prozesses verlangt (§§ 247, 268 HGB.). Da der Aufsichtsrat nach dem Wortlaute des § 247 zu dieser Ver-

[1]) Goldmann S. 1028; a. M. Ring § 246 Nr. 8; Pinner S. 172; Staub § 246 Anm. 15.

[2]) Staub § 246 HGB. Einleit.; Lehmann Bd. 2 S. 349.

tretung „befugt" ist, so ergibt sich, daß er insoweit der ausschließliche, gesetzliche Vertreter der Gesellschaft ist. Die Ansicht von Pinner S. 172. Makower § 247 Anm. 1c, Staub § 247 Anm. 1, wonach der Vorstand auch für diese Fälle in erster Linie vertretungsberechtigt sei, kann nicht für richtig gehalten werden. Es handelt sich eben hier um einen „besonders wichtigen Fall, in welchem dem Aufsichtsrate die Vertretung der Gesellsehaft zukommt".[1])

Ohne und selbst gegen den Beschluß der Generalversammlung ist der Aufsichtsrat zur Prozeßführung gegen die Vorstandsmitglieder legitimiert, wenn es sich um die Verantwortlichkeit der Mitglieder des Aufsichtsrats handelt. Auch in diesem Falle ist der Aufsichtsrat der gesetzliche Vertreter der Gesellschaft und nicht selbst Prozeßpartei. Der Aufsichtsrat kann nicht selbst Prozeßpartei sein, weil es sich nicht um sein eigenes persönliches Interesse, sondern um das persönliche Interesse seiner Mitglieder handelt. Seine Vertretungsmacht äußert sich hier nur viel selbständiger, da er mit Rücksicht auf ein besonderes persönliches Interesse seiner Mitglieder ohne und selbst gegen den Beschluß der Generalversammlung gegen die Mitglieder des Vorstandes klagen kann. Im Falle des Unterliegens können mithin nicht ihn die Prozeßkosten treffen, sondern nur die Gesellschaft, als deren Vertreter er klagt.[2])

Weiter vertritt der Aufsichtsrat zusammen mit dem Vorstand die Gesellschaft, wenn ein Generalversammlungsbeschluß wegen Verletzung des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags von Aktionären im Wege der Klage angefochten wird. Er ist der alleinige Vertreter der Gesellschaft, wenn der Vorstand die Anfechtungsklage erhebt (§§ 271, 272 HGB.). Dieselben Grundsätze finden Anwendung im Falle der Klage auf Nichtigkeit der Gesellschaft. Dagegen kann der Aufsichtsrat als solcher nicht selbständig die Anfechtungs- oder Nichtigkeitsklage erheben, sondern nur das einzelne Aufsichtsratsmitglied. Auch wenn alle Mitglieder des Aufsichtsrats klagen, so ist es doch nicht die Klage des Aufsichtsrats als solchen. Dabei ist für die klageweise Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses Voraussetzung, daß sich die Aufsichtsratsmitglieder durch Ausführung des Beschlusses strafbar oder den Gläubigern der Gesellschaft haftbar machen würden. Das einzelne Aufsichtsratsmitglied ist aber mit Rücksicht auf sein eigenes persönliches Interesse nicht Vertreter der Gesellschaft.

Einen weiteren Fall der Stellvertretung durch den Aufsichtsrat kann nach dem Prinzip des § 247 HGB. in dem Falle gegeben sein,

---

[1]) Denkschr. S. 143; Goldmann S. 1030.

[2]) So Goldmann S. 1031; Pinner S. 173; Küntzel S. 48 Anm. 161; Staub 8. Aufl. § 237 Anm. 7 gegen 6./7. Aufl. und gegen Ring § 247 Nr. 2.

daß ein Vorstandsmitglied das ihm nach § 236 HGB. auferlegte Konkurrenzverbot übertritt. Hier hat die Gesellschaft einen Anspruch auf Schadensersatz oder auf Eintritt in das Geschäft. Die Geltendmachung dieser ihrer alternativen Rechte erfolgt durch den Vorstand. Ist dieser jedoch ohne das schuldige Mitglied nicht mehr vertretungsfähig, so ist der Aufsichtsrat zur Geltendmachung der Ansprüche befugt. Die Stellvertretung des Aufsichtsrats ist also in diesem Falle eine nur subsidiäre.

Schließlich wird die Aktiengesellschaft durch den Aufsichtsrat auch dann vertreten, wenn dieser zur wirksamen Ausübung seiner Kontrollpflicht Sachverständige zuzieht, z. B. einen Bücherrevisor bei der Prüfung der Bilanz, einen Rechtsanwalt zur Raterteilung in schwierigen Rechtsangelegenheiten. Der Aufsichtsrat handelt hier innerhalb der Grenzen seiner Zuständigkeit, da mit der Stellung des Aufsichtsrats als Kontrollorgan Vertretungsmacht zum Abschluß von Verträgen mit dritten Personen zwecks ordnungsmäßiger Ausübung der Kontrolle notwendig verbunden ist.[1])

Über diese Ausnahmefälle hinaus steht dem Aufsichtsrat Vertretungsmacht nicht zu. Auch durch Gesellschaftsvertrag kann ihm für irgendwelche Fälle Vertretungsmacht nicht eingeräumt werden. Am allerwenigsten ist es zulässig, ihn zum ständigen Vertreter der Gesellschaft zu machen.[2]) Tritt der Aufsichtsrat in der Absicht, im Namen der Gesellschaft zu handeln, ohne Vertretungsmacht nach außen handelnd auf, so haften die handelnden Mitglieder nach den Vorschriften vom falsus procurator.[3])

Insoweit jedoch der Aufsichtsrat Vertretungsorgan der Gesellschaft ist, ist seine Vertretungsmacht gleich der des Vorstandes nach außen unbeschränkbar. Es finden hier die für die Vertretungsbefugnis des Vorstandes geltenden Grundsätze sinngemäße Anwendung (§ 235 HGB.).

Der Aufsichtsrat als Vertretungsorgan ist nicht gesetzlicher Vertreter im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Er hat nur die Stellung eines gesetzlichen Vertreters (§ 26 Abs. 2 BGB.). Denn er ist nicht ein selbständiges Rechtssubjekt neben der Gesellschaft, sondern ein Organ, ein Stück der Gesellschaft. Er ist der organschaftliche Vertreter der Gesellschaft, Vertreter kraft Vereinsverfassung. Aufsichtsratshandlung ist also — vorausgesetzt, daß sie innerhalb der Grenzen der Zuständigkeit ergeht — nicht Vertreterhandlung, sondern Körperschaftshandlung.

---

[1]) Ring S. 246 Nr. 1; Pinner S. 171; Lehmann Bd. 2 S. 351; Staub 8. Aufl. § 246 Einleit. im Gegensatz zur 6./7. Aufl.
[2]) Staub § 246 Einleit.; Behrend § 127 Anm. 7a.
[3]) Staub § 246 Einleit.

§ 6.

Die Stellung des Aufsichtsrats im Gründungsstadium der Aktiengesellschaft.

Hinsichtlich des im Gründungsstadium der Aktiengesellschaft bestellten Aufsichtsrats gelten in mannigfacher Beziehung Besonderheiten.

Die Frage nach der rechtlichen Natur des Aufsichtsratsverhältnisses läßt sich auch hier nur beantworten, wenn man den Aufsichtsrat als solchen scharf von den einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern scheidet:

Die Aktiengesellschaft gelangt zur Entstehung, wenn alle für ihre Entstehung erforderlichen Existenzbedingungen erfüllt sind. Eine dieser Existenzbedingungen ist die Bestellung des Aufsichtsrats. Dieser sogen. erste Aufsichtsrat, bei der Simultangründung gleichzeitig mit der Errichtung der Gesellschaft oder in einer besonderen gerichtlichen oder notariellen Verhandlung von den Gründern, bei der Sukzessivgründung in einer nach Zeichnung des Grundkapitals von den Gründern berufenen Generalversammlung bestellt, wird zu einer Zeit ins Leben gerufen, in welcher die Aktiengesellschaft im Handelsregister noch nicht eingetragen ist, also rechtlich als solche noch gar nicht besteht. Daraus folgt, daß dieser Aufsichtsrat schlechterdings kein Gesellschaftsorgan sein kann, sondern nur ein Organ der noch nicht existenten, aber im Entstehen begriffenen Gesellschaft. Er wird Gesellschaftsorgan mit der Entstehung der Aktiengesellschaft als solcher.

Die Stellung der einzelnen Mitglieder des im Gründungsstadium der Aktiengesellschaft bestellten Aufsichtsrats geht auf einen Vertrag zurück. Richtig bemerkt hierzu Makower (§ 243 II S. 529 HGB.):

> „Bezüglich der Mitglieder des ursprünglichen Aufsichtsrats ist die Annahme eines Vertragsabschlusses unmittelbar mit der Generalversammlung als Vertreterin der Gesellschaft jedenfalls nicht zu umgehen."

Dieses Vertragsverhältnis stellt sich als Auftrag dar, da sich das Aufsichtsratsmitglied zur unentgeltlichen Besorgung der ihm obliegenden Geschäfte verpflichtet. Das folgt aus § 245 Abs. 3 HGB., wonach den Mitgliedern des ersten Aufsichtsrats eine Vergütung für ihre Tätigkeit erst nach Ablauf ihrer gesetzlichen Amtszeit durch Generalversammlungsbeschluß bewilligt werden kann. Daß die nachträgliche Bewilligung einer Vergütung das bestehende Auftragsverhältnis nicht alteriert, ist bereits an anderer Stelle erwähnt worden.

Das Gesetz mißtraut diesem Aufsichtsrate, weil er unter dem Einfluß der Gründer steht. Aus diesem Mißtrauen erklärt sich nicht nur die eben genannte Vorschrift des § 245 Abs. 3 HGB., sondern

auch die kurze Amtsdauer dieses Aufsichtsrats. § 243 Abs. 2 HGB. bestimmt ausdrücklich und zwingend:

„Die Wahl des ersten Aufsichtsrats gilt für die Zeit bis zur Beendigung der ersten Generalversammlung, welche nach dem Ablauf eines Jahres seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister zur Beschlußfassung über die Jahresbilanz abgehalten wird."

Seinem Charakter nach ist der im Gründungsstadium der Aktiengesellschaft bestellte Aufsichtsrat Kontrollorgan, zu einem kleinen Teile auch Verwaltungsorgan. Hier nehmen jedoch die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder eine viel selbständigere Stellung ein als beim nachfolgenden Aufsichtsrat. Denn die Mehrzahl der Pflichten sind nicht dem Aufsichtsrat als Organ, sondern den einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern auferlegt.

Nach § 192 HGB. haben die Mitglieder des Aufsichtsrats im Gründungsstadium der Aktiengesellschaft „den Hergang der Gründung" zu prüfen, d. h. die Gesamtheit der Tatsachen, welche in formeller und materieller Hinsicht für die Entstehung der Aktiengesellschaft bedeutungsvoll sind. Ob es sich dabei um eine Simultan- oder Sukzessivgründung handelt, ist gleichgültig. Außerdem hat noch eine Prüfung durch besondere Revisoren zu erfolgen, wenn ein Mitglied des Aufsichtsrats Gründer ist oder sich einen besonderen Vorteil oder Gründerlohn ausbedungen hat, oder wenn ein Fall des § 186 Abs. 2 HGB. vorliegt.

Insbesondere hat sich die Prüfung auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben zu erstrecken, die hinsichtlich der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals, sowie hinsichtlich der Sondervorteile, des Gründungsaufwands, der Sacheinlagen und -übernahmen von den Gründern gemacht sind. Mit dieser Aufzählung ist der Umfang der den Aufsichtsratsmitgliedern obliegenden Prüfungspflicht nicht erschöpft, sondern nur eine Reihe von Punkten hervorgehoben, die bei der Prüfung besonders ins Auge zu fassen sind. Gegenstand der Prüfung ist demzufolge die gesetzmäßige Übernahme und Zeichnung des ganzen Grundkapitals, ob die nach den Angaben der Gründer geleisteten Einzahlungen den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags und den Angaben der Zeichnungsscheine entsprechen, ob nach § 195 Abs. 3 HGB. Barzahlung geleistet ist, und ob die geleisteten Einzahlungen auch im Besitze des Vorstandes sind. Darüber hinaus aber noch Nachforschungen anzustellen, ob die Personen, welche die Aktien gezeichnet haben, auch zahlungsfähig sind, sind die Aufsichtsratsmitglieder im allgemeinen aus praktischen Gründen nicht verpflichtet. Eine Pflicht der Untersuchung der Zahlungsfähigkeit ist nur insoweit anzuerkennen, als von den Gründern hierüber Angaben gemacht worden sind oder irgendwelche bekannt gewordene

Umstände hinsichtlich der Zahlungsfähigkeit zu Zweifeln Anlaß geben. Weiter haben die Aufsichtsratsmitglieder ihre Prüfung darauf zu erstrecken, ob die in Ansehung der Sondervorteile, des Gründungsaufwands, der Sacheinlagen und -übernahmen von den Gründern gemachten Angaben richtig und vollständig sind. Es bedarf also ihrer Prüfung, ob die im Gesellschaftsvertrage festgesetzten Sondervorteile und nur sie den Aktionären ausbedungen sind, und ob der Gründungsaufwand, wie er im Gesellschaftsvertrage festgesetzt ist, in Wirklichkeit und nur in der angegebenen Höhe entstanden ist. Dabei ist in Ansehung der Sacheinlagen und -übernahmen sämtlichen Angaben des Gesellschaftsvertrags, der Sonderverträge und der Gründererklärung über die betreffenden Gegenstände, ihre Beschaffenheit, die vorangegangenen Rechtsgeschäfte, die früheren Selbstkostenpreise und Betriebserträgnisse, die Gegenleistungen nachzugehen.[1]) Darüber hinaus haben die Mitglieder des Aufsichtsrats im Gegensatz zum bisherigen Recht ein Urteil darüber zu fällen, ob die durch den Gründerbericht erläuterten, für die Sacheinlagen und -übernahmen gewährten Beträge angemessen sind, oder ob gegen die Angemessenheit Bedenken obwalten.

Über das Ergebnis der Prüfung haben die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder unter Darlegung der Umstände, auf die sich die Prüfung „insbesondere“ zu erstrecken hat, schriftlich Bericht zu erstatten (§ 193 Abs. 2 HGB.).

Wie die Pflicht der Prüfung, so trifft auch die Pflicht der Berichterstattung die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder. Treten diese, was nicht ausgeschlossen ist, zu gemeinsamer Prüfung und Berichterstattung zusammen, so kann das Ergebnis der Prüfung in einem gemeinschaftlichen Bericht niedergelegt werden. Der Bericht muß alsdann von sämtlichen Aufsichtsratsmitgliedern unterzeichnet sein und sich als Bericht der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder, nicht des Aufsichtsrats als solchen, darstellen. Eine Berichterstattung, die auf Mehrheitsbeschluß beruht, genügt nicht. Hat ein Aufsichtsratsmitglied eine besondere Meinung, so hat es auch einen besonderen Bericht zu erstatten; sonst macht es sich für den Inhalt des gemeinschaftlichen Berichts verantwortlich. Die von den Aufsichtsratsmitgliedern erstatteten Prüfungsberichte sind mit denen der Vorstandsmitglieder und der besonderen Revisoren bei der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister miteinzureichen (§ 195 Abs. 2 Nr. 5 HGB.).

Die Erklärung über die Ergebnisse der Prüfung in der sogen. konstituierenden Generalversammlung kommt dagegen dem Aufsichtsrate als solchem und nicht den einzelnen Aufsichtsratsmit-

[1]) Ring § 193 Nr. 5 HGB.; Goldmann S. 838.

gliedern zu. Die Kundgabe einer abweichenden Meinung seitens eines einzelnen Aufsichtsratsmitgliedes ist auch hier zulässig. Denn da die vom Aufsichtsrate als solchem abgegebene Erklärung auch die seine ist, so muß er seine abweichende Ansicht äußern, wenn ihn keine Pflichtverletzung treffen soll. Aus diesem Grunde ist dem einzelnen Aufsichtsratsmitgliede das Recht gegeben, bis zur Beschlußfassung seine Unterschrift auf Grund freier Entschließung ohne Angabe von Gründen und selbst ohne Vorliegen triftiger Gründe zurückzuziehen (§ 196 Abs. 3 HGB.).

Damit ist die kontrollierende Tätigkeit des Aufsichtsrats im Gründungsstadium der Aktiengesellschaft erschöpft.

Verwaltungstätigkeit kommt dem Aufsichtsrate im Gründungsstadium der Aktiengesellschaft, wie bereits erwähnt worden ist, nur in geringem Maße zu. Der Grund liegt eben darin, daß die Gesellschaft noch nicht funktionsfähig, sondern erst im Entstehen begriffen ist. Hierher gehört der vom Gesetz hervorgehobene Fall des § 195 HGB., wonach die Mitglieder des Aufsichtsrats, also nicht der Aufsichtsrat als solcher, die Anmeldung der Gesellschaft bei dem Gerichte, in dessen Bezirke sie ihren Sitz hat, zusammen mit den Gründern und Vorstandsmitgliedern zur Eintragung in das Handelsregister zu bewirken haben.

Der Hervorhebung bedarf noch die Tätigkeit des Aufsichtsrats im Falle der sogen. Nachgründung des § 207 HGB. Eine Nachgründung liegt dann vor, wenn die Gesellschaft vertragsmäßig vorhandene oder herzustellende Anlagen, die dauernd zu ihrem Geschäftsbetriebe bestimmt sind, oder unbewegliche Gegenstände für eine den zehnten Teil des Grundkapitals übersteigende Vergütung vor dem Ablaufe von zwei Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister erwirbt. Derartige Verträge bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der Generalversammlung.

Vor der Beschlußfassung durch die Generalversammlung hat der Aufsichtsrat den Vertrag zu prüfen und über die Ergebnisse seiner Prüfung schriftlich Bericht zu erstatten. Wenn auch diese Prüfungs- und Berichterstattungspflicht, die hier allerdings dem Aufsichtsrate als Organ und nicht den einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern obliegt, der Prüfungs- und Berichterstattungspflicht im Gründungsstadium der Aktiengesellschaft nachgebildet worden ist, so beurteilt sie sich doch nicht nach den Sondervorschriften der §§ 192, 193 HGB., sondern nach den allgemeinen Vorschriften des § 246 HGB. Denn es handelt sich hier um eine allgemeine Aufsichtsratsfunktion, die nur aus besonderen Gründen vor dem Ablaufe von zwei Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft ausgeübt werden kann. [1])

[1]) Staub § 207 HGB. Anm. 7 u. 12; Ring § 207 HGB. Nr. 6; Pinner S. 84, 85; Goldmann S. 894; vgl. auch Komm.-Ber. von 1884 S. 1015.

II. Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit seiner Mitglieder.

§ 7.

Die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes.

Die Mitglieder des Aufsichtsrats stehen, wie bereits im ersten Teile der Arbeit ausgeführt worden ist, in einem Vertragsverhältnis zur Aktiengesellschaft, das sich bald als Auftrag, bald als Dienstvertrag darstellt. Nach allgemeinen Grundsätzen hat also jedes Aufsichtsratsmitglied, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Es handelt fahrlässig, wenn es die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. Die Haftung wegen Vorsatzes kann ihm nicht im voraus erlassen werden.

Die beliebige Ausgestaltung der Haftung seitens der Vertragsschließenden würde sonach nicht unzulässig sein. Insbesondere würde nichts im Wege stehen, dem einen Aufsichtsratsmitgliede durch Gesellschafts- oder Anstellungsvertrag die Haftung nur für grobe Fahrlässigkeit aufzuerlegen oder es nur für die Sorgfalt einstehen zu lassen, die es in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Um die daraus für Gläubiger und Aktionäre entstehende Gefahr zu verhüten, ist aber im Handelsgesetzbuche im öffentlichen Interesse das Mindestmaß der von den Aufsichtsratsmitgliedern zu vertretenden Sorgfalt durch zwingenden Rechtssatz gesetzlich festgelegt worden. Es heißt in § 249 Abs. 1 HGB.:

„Die Mitglieder des Aufsichtsrats haben bei Erfüllung ihrer Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden."

Eine Herabminderung der zu prästierenden Sorgfalt ist also ausgeschlossen. Eine vertragsmäßige Verschärfung muß dagegen für zulässig erklärt werden, dürfte aber, weil geeignet, tüchtige Personen von der Übernahme der Aufsichtsratsstellung abzuhalten, nicht zu empfehlen sein.[1])

Die von Lehmann in seinem Recht der Aktiengesellschaften (Bd. 2 S. 263 ff.) gegen die Annahme einer vertraglichen Haftung geäußerten Bedenken können nicht gebilligt werden. Denn ebenso gut würde man dazu kommen können, in allen Fällen, in denen das Gesetz den Schuldner nur für grobe Fahrlässigkeit oder nur für die Sorgfalt, die er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, einstehen läßt, die Haftung als gesetzliche aufzufassen.

[1]) Komm.-Ber. zur Aktiennovelle von 1884 S. 1020; Küntzel S. 52 Anm. 180; RG. Bd. 46 S. 61; vgl. aber Makower § 241 II.

Was ist unter der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu verstehen?

Sie ist nicht gleichbedeutend mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns: denn das Aufsichtsratsmitglied als solches ist nicht Kaufmann.

Unter der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ist diejenige Sorgfalt zu verstehen, die ein seinen Geschäften gewachsener, sorgsamer und auf Ordnung haltender Mann in gleichen Verhältnissen regelmäßig beobachten wird. Es ist nach dem Kommissionsbericht von 1884 (S. 1020) die Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters in ihrer Anwendung auf geschäftliche Verhältnisse.[1])

Das Einstehen für die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ist daher das Einstehen für Fahrlässigkeit in Anwendung dieses Begriffs auf die Tätigkeit der Aufsichtsratsmitglieder als derjenigen von Geschäftsleuten.[2])

Der Begriff der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes läßt sich nur relativ bestimmen. Auf die Individualität des einzelnen Falles und der einzelnen Persönlichkeit ist volle Rücksicht zu nehmen. Daraus folgt: Von dem Kaufmanne, dem Ingenieur, dem Juristen wird ein verschiedenes Maß von Sorgfalt verlangt werden müssen, je nachdem es sich mehr um kaufmännische, technische oder juristische Fragen handelt.[3])

Besondere Kenntnisse und Erfahrungen werden bei der Annahme der Wahl in den Aufsichtsrat nicht vorausgesetzt, wie auch der Kommissionsbericht hervorhebt. Andererseits sind aber bei der Wahlannahme vorhandene oder voraussehbare Kränklichkeit oder Abhaltungen durch Geschäfts- und Familienrücksichten, Mangel an genügendem Interesse oder Verständnis für das fragliche Unternehmen mit der Sorgfalt, die ein ordentlicher Geschäftsmann notwendigerweise anwenden muß, unvereinbar. Die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes erfordert also bereits vor dem Eintritt in den Aufsichtsrat gehörige Prüfung, ob man sich auch die Fähigkeit zutrauen darf, das Amt eines Aufsichtsratsmitgliedes gehörig auszufüllen.[4])

In der Unterlassung dieser Prüfung kann möglicherweise schon eine Pflichtverletzung enthalten sein.

Aus ihr kann jedoch nur mittelbar eine Haftung abgeleitet werden, da die Wahlannahme unmittelbar für den entstandenen Schaden gar nicht kausal ist.[5])

---

[1]) Pinner S. 156; vgl. auch Staub § 202 Anm. 9.
[2]) So Goldmann S. 884.
[3]) Küntzel S. 52 Anm. 156; Tscharmann S. 38.
[4]) Hagen bei Gruchot Bd. 42 S. 336.
[5]) Küntzel S. 53.

Die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes ist zu prästieren bei Erfüllung der den Aufsichtsratsmitgliedern durch Gesetz, Statut oder Beschluß der Generalversammlung zugewiesenen Obliegenheiten, kurz, soweit überhaupt Obliegenheiten in Frage kommen, im Gegensatz zu Art. 226 Abs. 1 des alten HGB., der nur von den „bei Erfüllung der" den Mitgliedern des Aufsichtsrats „nach Art. 225 zugewiesenen Obliegenheiten" sprach.

Eine Verletzung dieser Sorgfaltspflicht kann sonach darin liegen, daß sie ihren Obliegenheiten zuwiderhandeln, daß sie ihre Mitwirkung bei Entschließungen und Rechtsakten des Aufsichtsratsorgans versagen, wo ihre Mitwirkung geboten ist, daß sie rechts- und statutenwidrigen Beschlüssen nicht entgegentreten. Das einzelne Aufsichtsratsmitglied wird von seiner Verantwortlichkeit auch nicht dadurch frei, daß es sich einem Majoritätsbeschlusse fügte. Wird ihm seine ablehnende Haltung auf die Dauer lästig, so muß es eben sein Amt niederlegen.

Hat eine Verteilung der Geschäfte unter die Mitglieder des Aufsichtsrats stattgefunden, sind Kommissionen oder Ausschüsse gebildet, so ist das einzelne Aufsichtsratsmitglied grundsätzlich nur für den Kreis seiner Obliegenheiten verantwortlich. Haben die außerhalb dieser Abteilungen stehenden Mitglieder auch nicht zu vertreten, was Pflicht des einzelnen nach dieser Geschäftsteilung ist, so haften sie doch gleichwohl für gehörige Auswahl der Persönlichkeiten, für culpa in eligendo. Auch verbleibt ihnen eine generelle Kontrollpflicht, vermöge deren sie einzuschreiten haben, wenn sich in den Ausschüssen ungehörige oder mangelhafte Geschäftsführung bemerkbar macht. Denn es ist daran festzuhalten, daß der Aufsichtsrat der Gesellschaft gegenüber ein einheitliches Organ bildet, dessen sämtliche Mitglieder ihre Obliegenheiten mit der Sorgfalt ordentlicher Geschäftsleute zu erfüllen haben. Wird das Einschreiten versäumt, so kann das Aufsichtsratsmitglied wegen Mangels an Sorgfalt verantwortlich gemacht werden.[1])

§ 8.

Die Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrats der Gesellschaft gegenüber.

Die Verletzung der von den Mitgliedern des Aufsichtsrats bei Erfüllung ihrer Obliegenheiten geforderten Sorgfalt begründet eine Verpflichtung zum Schadensersatz. Diese Schadensersatzpflicht be-

[1]) Staub § 246 Anm. 12, § 241 Anm. 7; Lehmann Bd. 2 S. 260; Hagen bei Gruchot S. 337; Küntzel S. 54.

steht zunächst gegenüber der Gesellschaft. Denn sie ist die primär Verletzte. § 249 Abs. 2 HGB. bestimmt:

„Mitglieder, die ihre Obliegenheiten verletzen, haften der Gesellschaft mit den Vorstandsmitgliedern als Gesamtschuldner für den daraus entstehenden Schaden."

Die Haftung ist eine gesamtschuldnerische nicht in dem Sinne, daß jedes Mitglied auch für den durch andere Mitglieder verursachten Schaden einzustehen hat, sondern nur insoweit, als durch das schuldhafte Verhalten der Aufsichtsratsmitglieder und der gesamtschuldnerisch mithaftenden Vorstandsmitglieder, sofern auch diese haften, derselbe schädigende Erfolg herbeigeführt worden ist. Das besagen die Worte: „für den daraus entstehenden Schaden". Eine Haftung der Aufsichtsratsmitglieder ohne Haftung der Vorstandsmitglieder ist möglich, sei es, daß erstere allein tätig gewesen sind, oder daß sie allein ein Verschulden trifft. Auf die gesamtschuldnerische Haftung finden im einzelnen die Vorschriften des BGB. §§ 421 ff. Anwendung.

Zu ersetzen ist der Gesellschaft der Schaden, der ihr aus der Pflichtverletzung erwachsen ist. Die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs setzt also voraus, daß zwischen Verschulden der Aufsichtsratsmitglieder und dem eingetretenen Schaden Kausalzusammenhang besteht. Der zu ersetzende Schaden berechnet sich nach den Vorschriften des BGB. §§ 249 ff. und umfaßt auch den entgangenen Gewinn.

Über die Verteilung der Beweislast im Prozesse herrscht Streit.

Nach dem Entwurf zu dem Gesetze von 1884 hatten die in Anspruch genommenen Aufsichtsratsmitglieder die Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu beweisen. Die Reichstagskommission strich diese Bestimmung, weil es nicht für gerechtfertigt erachtet wurde, „für alle Fälle, deren verschiedenartige Lage gar nicht übersehen werden könne, eine allgemeine Regel über die Beweislast aufzustellen, vielmehr diese Frage der richterlichen Entscheidung des Einzelfalles nach Maßgabe der bestehenden Grundsätze über die Verteilung der Beweislast überlassen werden sollte".[1])

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen hat hierüber folgendes zu gelten:

Die Mitglieder des Aufsichtsrats stehen in einem Vertragsverhältnis zur Gesellschaft. Ihr Verschulden ist also vertragliches Verschulden. Daraus folgt: Die klagende Gesellschaft hat zu beweisen, daß ihr ein Schaden entstanden ist, dessen Verhütung zu den Obliegenheiten des Aufsichtsratsmitgliedes gehörte. Im übrigen findet die Bestimmung des § 287 ZPO. Anwendung. Danach greift sowohl

[1]) Komm.-Ber. S. 1020, abgedruckt bei Behrend § 126 Anm. 16.

in Ansehung der Schätzung des Schadens als auch des Kausalzusammenhanges zwischen Verschulden und dem schadenbringenden Erfolge die freie richterliche Beweiswürdigung Platz. [1])

Das wegen Verschuldens in Anspruch genommene Aufsichtsratsmitglied hat excipiendo darzutun, daß es die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes angewandt habe, es hat sich subjektiv zu rechtfertigen, d. h. sein Verhalten derart nachzuweisen, daß daraus die Erfüllung seiner Pflichten folgt. [2])

Die Ansicht Hagens bei Gruchot Bd. 42 S. 358 ff., wonach der klagenden Gesellschaft der Nachweis obliege, daß durch das pflichtwidrige Verhalten des verklagten Aufsichtsratsmitgliedes der Schaden entstanden sei und für dieses nur ein Exkulpationsbeweis übrig bleibe, durch den es die Verabsäumung der Sorgfalt entschuldigt, wird den zugrunde liegenden Rechtsverhältnissen nicht gerecht.

Während in § 249 Abs. 2 HGB. das allgemeine Haftungsprinzip unter Zugrundelegung der Obliegenheitsverletzung normiert wird, wo Nichtwissen bei Wissenmüssen nicht entschuldigt, erklärt der dritte Absatz desselben Paragraphen die Mitglieder des Aufsichtsrats „insbesondere" als „zum Ersatz verpflichtet", wenn mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten die in § 241 Abs. 3 HGB. bezeichneten, sich als Verkürzungen des Grundkapitals darstellenden Handlungen vorgenommen werden. Dem Wissen steht hier das Wissenmüssen nicht gleich. [3])

Dies gilt aber nur dann, wenn Ersatz auf Grund des Abs. 3 verlangt wird.

Der Wortlaut von § 249 Abs. 3 und das Verhältnis, in dem Abs. 3 zu Abs. 2 steht, hat zu mancherlei Zweifeln Anlaß gegeben. Während Abs. 2 von „Haftung für den daraus entstehenden Schaden" spricht, redet Abs. 3 von „Verpflichtung zum Ersatz". Was hat man unter diesem Ersatzanspruch zu verstehen? Kann die Gesellschaft nur den wirklichen Schaden ersetzt verlangen, oder steht ihr ein Anspruch auf Wiederherstellung des alten Zustandes zu ohne Rücksicht auf einen eingetretenen Schaden? Keine dieser beiden Ansichten führt, wie sich bei näherer Betrachtung ergibt, zu einem befriedigenden Ergebnis. Denn in § 241 Abs. 3 findet sich ein Fall, — Ziffer 4 — in welchem weder durch die Handlung unmittelbar etwas aus dem Gesellschaftsvermögen herausgezahlt wird, noch der Gesellschaft in der Regel überhaupt ein Schaden entsteht. Worin soll z. B. der der Gesellschaft erwachsene Schaden bestehen, wenn

---

[1]) So auch Behrend § 126 Anm. 17; Bauer S. 150 ff.

[2]) Staub § 241 Anm. 2; Goldmann S. 1002; Cosack S. 628; Pinner S. 157; Ring § 241 Nr. 3.

[3]) Behrend § 127 Anm. 39; Ring § 249 Nr. 2; Goldmann S. 1038; Pinner S. 176; Staub § 249 Anm. 4.

Aktien vor der vollen Leistung des Nennbetrags ausgegeben werden? — Ziffer 3 in Abs. 3 enthält einen Fall, in welchem nicht notwendig mit der Handlung ein Herauszahlen aus dem Grundkapital verbunden ist. In dem unter Ziffer 6 Abs. 3 genannten Falle wird zwar etwas fortgegeben, wenn Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft eingetreten ist oder ihre Überschuldung sich ergeben hat, es erwächst aber hieraus der Gesellschaft in der Regel kein Schaden.

Unter diesen Umständen dürfte wohl folgende Auffassung die richtige sein:

Aus der Fassung des Gesetzes ergibt sich: Der Gesetzgeber wollte dadurch, daß er an die allgemeine Bestimmung des Abs. 2 die Sonderbestimmung des Abs. 3 durch das Zwischenwort „insbesondere" anschließt, zum Ausdruck bringen, daß mit dem Vorliegen eines solchen Sonderfalles, verbunden mit der Tatsache, daß die Vornahme der Handlung mit Wissen und ohne Einschreiten des Aufsichtsratsmitgliedes geschehen ist, ohne weiteres eine zum Schadensersatz verpflichtende Obliegenheitsverletzung als gegeben anzunehmen ist, denn nach der Vorstellung des Gesetzgebers ist in allen diesen Fällen der Gesellschaft ein Schaden erwachsen, wenn unzulässig Grundkapital oder sonstiges, den Gläubigern verhaftetes Vermögen, Aktionären oder Dritten gezahlt worden ist. Es wird also in diesen Fällen, wie Ring § 241 Nr. 5 treffend sagt, eine Schädigung der Gesellschaft unterstellt. Nimmt die Gesellschaft die Aufsichtsratsmitglieder aus § 249 Abs. 3 HGB. in Anspruch, so braucht sie nichts weiter zu beweisen, als daß und inwieweit ein unter § 249 Abs. 3 fallender Tatbestand vorliegt. Es wird also der Schadensbeweis durch den Beweis des betreffenden Tatbestandes ersetzt. Daraus ergibt sich: Der Gesetzgeber wollte in den Fällen des Abs. 3 die Prozeßstellung des Klägers erleichtern, die Beweislast umkehren, dergestalt, daß von den in Anspruch genommenen Aufsichtsratsmitgliedern nachzuweisen ist, daß in Wirklichkeit der Gesellschaft ein Schaden nicht entstanden ist.[1])

Ein über die Ersatzforderung hinausgehender Schadensersatzanspruch ist nicht ausgeschlossen. Dieser Mehrschaden muß jedoch, da er sich nicht ohne weiteres ergibt, von der klagenden Partei bewiesen werden.[2])

Die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber der Gesellschaft wird beseitigt durch Berufung auf einen Beschluß der Generalversammlung. Dieser Satz ergibt sich per argumentum e contrario

---

[1]) Im Ergebnis ebenso Lehmann Bd. 2 S. 273 Anm. 2; Staub 8. Aufl. § 241 Anm. 9; Ring § 241 Nr. 5; Pinner S. 157; vgl. auch Goldmann S. 1038; a. M. Hagen bei Gruchot Bd. 42 S. 346.

[2]) Ring § 241 Nr. 5; Goldmann S. 1003.

aus der Bestimmung des § 249 Abs. 3 HGB. in Verbindung mit § 241 Abs. 4 HGB., daß die Ersatzpflicht den Gläubigern gegenüber dadurch nicht ausgeschlossen wird, daß die Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht. Zudem würde es auch gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstoßen, wenn die Gesellschaft die Aufsichtsratsmitglieder für die Ausführung eines Beschlusses verantwortlich machen würde, den sie selbst gefaßt hat.[1])

Der Umstand, daß der Beschluß nachträglich angefochten und im Prozeßwege für ungültig erklärt wird, ist dabei ohne Einfluß. Hat das Aufsichtsratsmitglied den Beschluß durch sein bösliches Verhalten verursacht, so nützt ihm die Berufung auf diesen Beschluß nichts. Denn die klagende Gesellschaft setzt ihm die replicatio doli entgegen.[2]) Desgleichen können sich Aufsichtsratsmitglieder nicht auf einen Generalversammlungsbeschluß berufen, der gegen öffentliches Recht verstößt, oder dessen Ungültigkeit so offensichtlich war, daß sie ihn kannten oder kennen mußten.

Die Aufsichtsratsmitglieder werden nach § 249 Abs. 3 HGB. in Verbindung mit § 241 Abs. 4 HGB. ferner haftfrei durch einen Verzicht seitens der Gesellschaft. Ebenso wirkt ein gültiger Entlastungsbeschluß.[3])

Die Verfolgung der nach § 249 Abs. 2 und 3 HGB. gegen die Aufsichtsratsmitglieder zustehenden Ansprüche geschieht durch Klagerhebung der Gesellschaft. Die Ansprüche der Gesellschaft müssen geltend gemacht werden, wenn es in der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen oder von einer Minderheit, deren Anteile den zehnten Teil des Grundkapitals erreichen, verlangt wird (§§ 268—270 HGB.). Daraus, daß die Ansprüche geltend gemacht werden müssen, wenn die Generalversammlung es beschließt, folgt nicht, daß immer ein Generalversammlungsbeschluß notwendig ist. Nach allgemeinen Grundsätzen können sie vielmehr ohne Mehrheitsbeschluß und ohne Minderheitsverlangen auch sonst geltend gemacht werden, wenn es das Interesse der Gesellschaft gebietet. Die Neufassung des § 268 Abs. 1 HGB., die an Stelle der Worte des Art. 223 Abs. 1 des bisherigen Handelgesetzbuchs: „sind zu erheben, wenn“ — die Worte: „müssen geltend gemacht werden, wenn“ gesetzt hat, läßt über diese Möglichkeit keinen Zweifel zu.[4])

Zur Führung des Rechtsstreits ist der Vorstand berufen zufolge

---

[1]) Küntzel S. 60; Staub § 241 Anm. 4; Pinner S. 157; vgl. auch Begründung von 1884 S. 292; unrichtig Hagen bei Gruchot Bd. 42 S. 361.

[2]) Behrend § 126 Anm. 21; Staub § 241 Anm. 4.

[3]) Staub § 260 Anm. 14 § 241 Anm. 6.

[4]) Staub § 268 Anm. 3; Goldmann S. 1109; Pinner S. 227; vgl. auch Denkschrift S. 150.

der ihm nach § 231 Abs. 1 HGB. zustehenden allgemeinen Vertretungsmacht. Richtet sich die Klage zugleich gegen einzelne oder alle Vorstandsmitglieder, so kann die Generalversammlung nach § 268 Abs. 2 HGB. besondere Vertreter wählen. Hat die Minderheit die Erhebung der Klage durchgesetzt, so können auf deren Antrag durch das Gericht des Sitzes der Gesellschaft besondere Vertreter bestellt werden. Ist über das Vermögen der Gesellschaft Konkurs eröffnet, so erfolgt die Geltendmachung der Ansprüche durch den Konkursverwalter.

Die Ansprüche der Gesellschaft verjähren gemäß § 249 Abs. 4 HGB. in fünf Jahren. Über Beginn, Hemmung und Unterbrechung der Verjährung ist im Handelsgesetzbuch nichts bestimmt. Es greifen also die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Platz. Danach beginnt die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs (§ 198 BGB.), also mit dem Zeitpunkte, in welchem die Gesellschaft tatsächlich geschädigt ist. Der Zeitpunkt, in welchem die Gesellschaft von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, kann nicht maßgebend sein. Denn es handelt sich hier um einen Anspruch, der Ausfluß eines Vertragsverhältnisses ist. § 852 HGB. kann also nicht Anwendung finden. Der Ansicht Bauers S. 166, daß die Verjährung mit dem Augenblicke beginne, wo die Geltendmachung des Anspruchs rechtlich möglich war, kann nicht beigetreten werden.

§ 9.

Die Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrats den Gesellschaftsgläubigern gegenüber.

Nur der Gesellschaft gegenüber besteht eine allgemeine Haftung der Aufsichtsratsmitglieder aus Pflichtwidrigkeiten. Die Gesellschaftsgläubiger können bei Schädigungen des Gesellschaftsvermögens, so sehr sie auch mittelbar dadurch beeinträchtigt werden, die Aufsichtsratsmitglieder in der Regel nicht zur Verantwortung ziehen. Denn zwischen Gesellschaftsgläubigern und Aufsichtsratsmitgliedern besteht kein Vertragsverhältnis. Das ist der prinzipielle Standpunkt des Gesetzes.

Allein mit Rücksicht darauf, daß die strikte Durchführung dieses Grundsatzes zu unerfreulichen Folgerungen führen würde, statuiert der Gesetzgeber in § 249 Abs. 3 HGB. unter Verweisung auf § 241 Abs. 4 HGB. eine Ausnahme von der allgemeinen Regel.

Es heißt in § 249 Abs. 3:

„Auf die Geltendmachung des Ersatzanspruchs finden die Vorschriften des § 241 Abs. 4 Anwendung.“

§ 241 Abs. 4 bestimmt:

„In den Fällen des Abs. 3 kann der Ersatzanpruch auch von den Gläubigern der Gesellschaft, soweit sie von dieser ihre Befriedigung nicht erlangen können, geltend gemacht werden. Die Ersatzpflicht wird ihnen gegenüber weder durch einen Verzicht der Gesellschaft noch dadurch aufgehoben, daß die Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht."

Den meisten der Fälle des Abs. 3 ist die gesetzwidrige Verminderung des Gesellschaftsvermögens auf Kosten der Gläubiger charakteristisch. Der Gesetzgeber sucht durch ihre Hervorhebung gerade die Stelle zu treffen, wo die Interessen der Gesellschaftsgläubiger am unmittelbarsten berührt werden. In diesen Fällen erscheint eine Haftung der Aufsichtsratsmitglieder nach außen nicht nur billig, sondern auch gerechtfertigt, weil die Mitglieder des Aufsichtsrats wenigstens mittelbar zugleich die Interessen der Gesellschaftsgläubiger wahrzunehmen haben und vom Vorwurfe der Arglist nicht frei sind, wenn sie als Wahrer des Gesetzes und des Gesellschaftsvertrages wissentlich dulden oder gestatten, daß das den Gesellschaftsgläubigern verfangene Grundkapital unzulässig verwendet wird.[1])

Nur würde es, wie in der Begründung weiter ausgeführt wird, den Rechtsgrundsätzen nicht entsprechen, den Gesellschaftsgläubigern auch dann einen Anspruch gegen die Aufsichtsratsmitglieder zu gewähren, wenn das Gesellschaftsvermögen ihnen vollständige Deckung bieten würde. Infolgedessen wird ihnen durch das Gesetz nur ein subsidiärer Anspruch eingeräumt, der geltend gemacht werden kann, wenn und soweit sie in den gedachten Fällen von der Gesellschaft ihre Befriedigung nicht erlangen können.

Vorherige Klage und erfolglose Zwangsvollstreckung sind nicht erforderlich. Es genügt der von dem Gesellschaftsgläubiger beliebig zu führende Beweis, daß die Gesellschaft augenblicklich zahlungsunfähig ist und ihn somit nicht befriedigen kann.[2])

Als Zweck der Vorschrift wird nach der allgemeinen Begründung zum Aktiengesetz von 1884 S. 292 Vereinfachung der Rechtsverfolgung angegeben:

„Die Gläubiger sollen nicht nötig haben, erst die Gesellschaft zu verklagen und sich den Anspruch der Gesellschaft gegen die Mitglieder des Aufsichtsrats im Wege der Zwangsvollstreckung überweisen zu lassen."

Von jedem Gläubiger der Gesellschaft kann beim Vorliegen der erwähnten Voraussetzungen des § 241 Abs. 4 HGB. der Anspruch

[1]) Begründung zum Aktiengesetz 1884 S. 292, abgedruckt bei Bauer S 163.

[2]) Ring § 241 Nr. 7; Goldmann S. 1004.

geltend gemacht werden. Ob der betreffende Gläubiger zur Zeit der rechtswidrigen Handlung schon Gläubiger war oder es erst später wurde, macht keinen Unterschied, es sei denn, daß er in dem Zeitpunkt, in welchem er die Gläubigereigenschaft erlangte, von der schädigenden Maßregel und ihrer Rechtswidrigkeit Kenntnis hatte. Denn nach allgemeinen Grundsätzen können solche Umstände nicht geltend gemacht werden, auf die man verzichten kann und als verzichtend angesehen werden muß. Letzteres ist der Fall, wenn man mit ihrer Kenntnis und ohne sie zu rügen das betreffende Rechtsverhältnis eingegangen ist. Dies ist der abweichenden Ansicht Rings entgegenzuhalten, nach der es nicht darauf ankommt, ob der Gläubiger, als er solcher wurde, Kenntnis von dem Verstoße hatte.[1])

Welches ist die rechtliche Natur dieses den Gläubigern auf Grund des § 249 Abs. 3 in Verbindung mit § 241 Abs. 4 zustehenden Ersatzanspruchs? Er ist nicht „ein eigener Ersatzanspruch" der Gesellschaftsgläubiger, wie Cosack S. 631 fälschlich meint, sondern er ist der gleiche Ersatzanspruch, welcher (in der Regel) auch der Gesellschaft zuständig ist.

Für diese Auffassung spricht zunächst der Wortlaut des Gesetzes, wonach unter bestimmten Voraussetzungen der Ersatzanspruch auch von den Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden kann. Ebenso ist es der Standpunkt der allgemeinen Begründung zum Aktiengesetz von 1884 S. 292, daß dieser Anspruch der der Gesellschaft zustehende Ersatzanspruch sei, der durch Abs. 4 den Gläubigern der Gesellschaft zur Verfolgung übertragen werde.

Die Gläubiger sollen in den in § 241 Abs. 3 HGB. aufgeführten Fällen und nur in diesen Fällen den Ersatzanspruch, den an sich die Aktiengesellschaft hat, geltend machen dürfen. Deshalb ist im allgemeinen Voraussetzung des Gläubigeranspruchs, daß die Gesellschaft den Aufsichtsratsmitgliedern gegenüber anspruchsberechtigt ist. Alsdann können die Gläubiger den Ersatzanspruch geltend machen, soweit er der Gesellschaft zusteht. Mehr als die Gesellschaft können sie nicht verlangen. Ist an die Gesellschaft gezahlt, so haben sie keinen Ersatzanspruch mehr. Die Gesellschaftsgläubiger haben nur das dringende Interesse, daß der ökonomische Zustand der Gesellschaft wieder herbeigeführt wird, der vorhanden war, als die rechtswidrige Handlung noch nicht begangen war.

Dementsprechend macht der Gesetzgeber die Aufsichtsratsmitglieder nicht doppelt schadensersatzpflichtig, sondern stellt nur ein Gesamtgläubigerschaftsverhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschaftsgläubigern her.[2])

---

[1]) Küntzel S. 62 Anm. 217.

[2]) Lehmann Bd. 2 S. 273; Pinner S. 159; vgl. auch Staub § 241 Anm. 14; Goldmann S. 1005; Ring § 241 Nr. 8.

Der Gesellschaftsgläubiger ist somit nicht gesetzlicher Zessionar des Gesellschaftsanspruchs. Die Gesellschaft bleibt forderungsberechtigt, auch wenn durch den Gläubiger der Ersatzanspruch geltend gemacht wird. Der Gesellschaftsanspruch wird durch den der Gläubiger nicht aufgezehrt.[1])

Auf das Gesamtgläubigerschaftsverhältnis finden die Vorschriften (§§ 428 ff. BGB.) Anwendung. Danach kann das haftende Aufsichtsratsmitglied nach Belieben an den Gläubiger oder an die Gesellschaft leisten. Dies gilt auch dann, wenn bereits Klage auf Zahlung erhoben worden ist. In gleicher Weise wie Zahlung wirkt Leistung an Zahlungsstatt, Hinterlegung und Aufrechnung.

Aus dem Gesamtgläubigerschaftsverhältnis folgert Ring § 241 Nr. 8 weiter: Durch die Vereinigung von Forderung und Schuld in der Person eines der Gesamtgläubiger werden die Ansprüche der anderen hinfällig (§ 429 Abs. 2 BGB.). Die Verjährung des Anspruchs eines der Gesamtgläubiger wirkt nicht gegen und ein zwischen einem Gesamtgläubiger und den Aufsichtsratsmitgliedern ergangenes rechtskräftiges Urteil weder für noch gegen die übrigen Gesamtgläubiger (§ 425 BGB.). Daß das regreßpflichtige Aufsichtsratsmitglied die Einreden, die ihm gegen die Gesellschaft zustehen, auch den Gesellschaftsgläubigern gegenüber hat, ergibt sich gleichfalls aus dem Gesamtgläubigerschaftsverhältnis. Ausgenommen ist nur die Berufung auf einen Beschluß der Generalversammlung, ferner Verzicht, Erlaß und gültige Entlastung.[2])

Das Handelsgesetzbuch bestimmt in § 241 Abs. 4 HGB. ausdrücklich, daß die Ersatzpflicht den Gesellschaftsgläubigern gegenüber weder durch einen Verzicht der Gesellschaft, noch dadurch aufgehoben wird, daß die Handlung auf einem Beschlusse der Generalversammlung beruht. An sich könnten, da beim Vorliegen eines Verzichts oder eines Generalversammlungsbeschlusses ein Gesellschaftsanspruch grundsätzlich nicht besteht, in solchen Fällen regelmäßig auch die Gesellschaftsgläubiger den Anspruch nicht geltend machen. Allein wäre dann nicht die Generalversammlung in der Lage, durch einen Entlastungsbeschluß, den eine gefügige Majorität faßt, den Ersatzanspruch der Gläubiger illusorisch zu machen? Besteht nicht die Gefahr, daß in gewissen Fällen, z. B. bei Zurückzahlung von Einlagen, Auszahlung von ungerechtfertigten Dividenden, die Aktionäre einen solchen Entlastungsbeschluß fassen würden! Mit Rücksicht gerade darauf, daß die Aufsichtsratsmitglieder im Einverständnis mit der Gesellschaft sich durch Berufung auf einen Verzicht oder Beschluß der Regreß-

---

[1]) Pinner S. 159; Lehmann Bd. 2 S. 274; Hagen bei Gruchot Bd. 42 S. 354.

[2]) Pinner S. 159.

pflicht den Gläubigern gegenüber entziehen könnten, wird in diesen beiden Hinsichten von der Voraussetzung, daß auch die Gesellschaft klagberechtigt ist, abgesehen. In diesen beiden Fällen sollen die Gesellschaftsgläubiger auch den Ersatzanspruch geltend machen können, den an sich die Gesellschaft hätte, wenn sie sich nicht dessen durch Verzicht oder Generalversammlungsbeschluß begeben hätte. Hier besteht also lediglich ein Gläubigeranspruch, für den der Gesellschaftsanspruch fingiert werden muß.[1])

Der Gesellschaftsgläubiger muß auch hier zur Substanziierung seines Anspruchs nachweisen, daß von der Gesellschaft Befriedigung nicht zu erlangen ist.

Wird über das Vermögen der Gesellschaft Konkurs eröffnet, so bilden die Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen die Aufsichtsratsmitglieder Bestandteile der Konkursmasse und dienen wie die übrigen Gesellschaftsaktiva zur gemeinsamen Befriedigung der Gläubiger. Damit ist die Verfolgung der Ersatzansprüche durch einen einzelnen Gläubiger nicht vereinbar. Vielmehr ist zu ihrer Geltendmachung nur der Konkursverwalter berufen. Die Stellung des Konkursverwalters aber bietet Gewähr, daß für die Erhebung und Durchführung des Ersatzanspruchs nur die Rücksicht auf möglichste Befriedigung der Gläubiger maßgebend ist. Damit ist den Gläubigern gedient, die eben nur so lange interessiert sind, als durch die Aufsichtsratsmitglieder Ersatz nicht geleistet ist.

Der Konkursverwalter ist auch befugt, event. unter Zustimmung des Gläubigerausschusses, Vergleiche zu schließen, die für die Gläubiger bindend sind. Demgemäß steht ihm auch das Recht zu, in jeden, sei es von der Gesellschaft, sei es von einem einzelnen Gläubiger erhobenen Regreßprozeß einzutreten.

Nach Beendigung des Konkurses stehen die Ersatzansprüche wieder der Gesellschaft zu und können wieder von den einzelnen Gläubigern, soweit sie sich nicht durch Vergleich, Zahlung oder auf sonstige Weise erledigt haben, verfolgt werden.[2])

Der Ansicht Cosacks § 121, daß im Konkurse der Gesellschaft jeder Gläubiger den Ersatzanspruch selbständig und für sich allein geltend machen könne, solange bis seine Forderung gedeckt sei, kann nicht beigetreten werden.

Der Hervorhebung bedarf noch die besondere Haftung der Aufsichtsratsmitglieder im Falle der Fusion.

§ 306 Abs. 6 HGB. lautet:

„Die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats der über-

---

[1]) v. Meyer S. 36.

[2]) vgl. hierzu: RG. Bd. 39 S. 62 ff.; Staub § 241 Anm. 16; Hagen bei Gruchot Bd. 42 S. 356; Ring § 241 Nr. 9; Lehmann Bd. 2 S. 274, 607 ff.; Goldmann S. 1005; Bauer S. 164 ff.

nehmenden Gesellschaft sind den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft für die Ausführung der getrennten Verwaltung als Gesamtschuldner verantwortlich; die Mitglieder des Aufsichtsrats jedoch nur, soweit eine Vereinigung der Vermögen beider Gesellschaften mit ihrem Wissen und ohne ihr Einschreiten erfolgt."

Die Mitglieder des Aufsichtsrats der übernehmenden Gesellschaft haften den Gläubigern der übertragenden Gesellschaft als Gesamtschuldner. Daraus, daß § 306 Abs. 6 HGB. nur den Gläubigern der aufgelösten Gesellschaft einen Anspruch gegen die Aufsichtsratsmitglieder der übernehmenden Gesellschaft auf Ersatz des Schadens gibt, der ihnen aus der gesetzwidrigen Vereinigung der beiden Vermögensmassen entsteht, mit Makower § 306 III c zu folgern, daß es sich hier um einen prinzipalen Gläubigeranspruch handle, wäre nicht richtig. Denn ein Schaden ist nur nachweisbar, wenn der Gläubiger von der Gesellschaft Befriedigung nicht erlangen kann. Daraus ergibt sich, daß § 249 Abs. 3 bezw. § 241 Abs. 4 HGB. auf § 306 Abs. 6 HGB. entsprechend anzuwenden ist.[1])

Hinsichtlich der Verjährung des Gläubigeranspruchs nach § 249 Abs. 3 HGB. gilt dasselbe, was schon beim Gesellschaftsanspruch gesagt worden ist.

Über die Verjährung des Gläubigeranspruchs aus § 306 HGB. gibt das Gesetz keine Auskunft. Ring verneint deshalb die Anwendung der Verjährungsvorschrift des § 249 Abs. 4 HGB. auf § 306 Abs. 6 HGB. Mit Unrecht! Geht man davon aus, daß § 306 Abs. 6 HGB. sich an die Vorschrift des § 249 Abs. 3 HGB. eng anschließt, so erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß auch dieser Anspruch einer fünfjährigen Verjährungszeit unterliegt. Der Beginn der Verjährung ist der Zeitpunkt der Vereinigung der beiden Vermögensmassen.[2])

§ 10.

Die Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrats für ihre Tätigkeit bei der Gründung der Aktiengesellschaft.

Das Handelsgesetzbuch hat für die Aufsichtsratsmitglieder eine besondere Haftung für ihre Tätigkeit bei der Gründung der Aktiengesellschaft aufgestellt.

§ 204 HGB. sagt:

„Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats, die bei der ihnen durch die §§ 192, 193 auferlegten Prüfung die Sorgfalt eines

---

[1]) Ring § 306 Nr 12; vgl. auch Staub § 306 Anm. 21.
[2]) Makower § 306 III S. 743; Küntzel S. 70.

ordentlichen Geschäftsmannes außer acht lassen, haften der Gesellschaft als Gesamtschuldner für den ihr daraus entstehenden Schaden, soweit der Ersatz des Schadens von den nach §§ 202, 203 verpflichteten Personen nicht zu erlangen ist."

Voraussetzung der Haftung der Aufsichtsratsmitglieder ist, daß sie die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes verletzt haben bei der ihnen durch §§ 192, 193 HGB. auferlegten Prüfung. Für sonstige Versehen, die nicht mit der Gründung zusammenhängen, haften sie gleichfalls, aber nicht nach § 204 HGB., sondern nach § 249 HGB. Daß die Aufsichtsratsmitglieder schon als Gründergewinnempfänger nach Maßgabe von § 202 HGB. verantwortlich sein können, ist selbstverständlich und bleibt außer Betracht. Hier handelt es sich nur um die aus der Stellung der Aufsichtsratsmitglieder als solcher fließenden Verantwortung.

Was unter der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu verstehen ist, ist bereits in § 7 gesagt. Damit ist die Haftung bei fahrlässiger Verletzung der Prüfungspflicht geregelt; bei vorsätzlicher Verletzung derselben finden die allgemeinen Grundsätze Anwendung.[1])

Die Folge der Haftung ist, daß diejenigen Aufsichtsratsmitglieder, die ihre Prüfungspflicht verletzt haben, für den aus ihrem eigenen Verschulden entstehenden Schaden haften.

„Ob diese Einschränkung praktisch bedeutsam ist, kann", wie Staub § 204 Anm. 5 richtig hervorhebt, „allerdings fraglich sein, da ja alle Mitglieder der Gesellschaftsorgane die Prüfungspflicht haben, und bei festgestellter Unrichtigkeit regelmäßig alle ihre Prüfungspflicht verletzt haben." Immerhin kann diese Einschränkung im einzelnen Falle praktische Bedeutung gewinnen. Man denke an den Fall, daß ein Mitglied durch ein anderes getäuscht worden ist.

Die Haftung besteht als gesamtschuldnerische im Sinne von §§ 421 ff. BGB. Auch hierüber gilt dasselbe, was schon in § 8 über die Gesamthaftung gesagt worden ist. Hinsichtlich des Umfanges und der Geltendmachung des Anspruchs wird gleichfalls auf die früheren Ausführungen verwiesen. Hervorzuheben ist nur, daß nach § 268 HGB. auch die Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung gegen die Aufsichtsratsmitglieder geltend gemacht werden müssen, wenn es in der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen oder von einer Minderheit von Aktionären mit dem zehnten Teil des Grundkapitals verlangt wird.

Die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder aus § 204 HGB. besteht nur gegenüber der Gesellschaft, also nicht gegenüber Gesellschaftsgläubigern und Aktionären. Daraus ergibt sich: § 204 HGB. enthält für die Versehen bei der Prüfung eine Milderung der Haftung. Denn

---

[1]) Staub § 204 Anm. 2; Ring § 204 Nr. 1.

ohne diese Vorschrift würden die Bestimmungen der §§ 249, 241 HGB. Platz greifen, da die Verletzung der Prüfungspflicht im Gründungsstadium der Aktiengesellschaft sich zweifellos als eine Obliegenheitsverletzung im Sinne von § 249 Abs. 2 HGB. darstellen würde.

Von der Erwägung ausgehend, daß die Aufsichtsratsmitglieder den Schaden nicht selbst verursacht, sondern nur durch Unterlassung pflichtmäßiger Prüfung nicht abgewendet haben, hat der Gesetzgeber in § 204 die Aufsichtsratsmitglieder nur subsidiär haftbar gemacht. Sie sollen nur haften, wenn und soweit der Ersatz des Schadens von den nach §§ 202, 203 HGB. verpflichteten Personen als Gründern, Gründergenossen und Emissionshäusern nicht erlangt werden kann.[1])

Es leuchtet ein, daß diese nur subsidiäre Haftung der Aufsichtsratsmitglieder nur selten praktisch werden wird, da von den Vorverpflichteten in der Regel Ersatz des Schadens zu erlangen sein wird.

Die Beweislast im Prozesse gestaltet sich sonach folgendermaßen:

Die Gesellschaft hat zunächst zu beweisen, daß von den Hauptverpflichteten ein Ersatz nicht zu erlangen ist. Ohne Grund abweichend Behrend § 112.

Einer vorherigen Klage oder Zwangsvollstreckung bedarf es nicht. Es genügt, wenn nach freiem richterlichen Ermessen festgestellt wird, daß die Erlangung des Ersatzes von den Hauptverpflichteten aussichtslos ist.[2])

Ist diese Beweisfrage erledigt, so liegt der Gesellschaft noch weiter der Beweis ob, daß ihr durch Verletzung der Prüfungspflicht seitens der Aufsichtsratsmitglieder ein Schaden entstanden ist. Es gelten insoweit die Grundsätze, wie sie bereits in § 8 dargelegt worden sind. Die Aufsichtsratsmitglieder prüfen in Erfüllung einer Vertragspflicht. Infolgedessen sind sie rechenschaftspflichtig, und daraus folgt ihre Pflicht, sich über die pflichtmäßige Ausübung der Prüfungstätigkeit auszuweisen.[3]) Der Ansicht Goldmanns S. 884/85 und Rings § 204 Nr. 4, die den Beweis der Obliegenheitsverletzung der Gesellschaft auferlegen, da die Haftung auf außervertraglichem Verschulden beruhe, ist nicht beizupflichten.

Inwieweit durch Vergleich, Verzicht und Verjährung gegen die Hauptverpflichteten der subsidiäre Anspruch beeinflußt wird, richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts.

Durch Verzicht gegenüber den Hauptverpflichteten erlischt die Nachverpflichtung. Schließt die Gesellschaft mit den Vorverpflichteten

---

[1]) vgl. Begründung zur Novelle von 1884 S. 279.
[2]) Staub § 204 Anm. 7; Ring § 204 Nr. 3; Goldmann S. 886.
[3]) Staub § 204 Anm. 4.

einen Vergleich, so muß jedenfalls der Nachweis seitens der Gesellschaft für erforderlich erachtet werden, daß nach Lage der Sache von den Vorverpflichteten nicht mehr zu erlangen war. Die Verjährung ist einflußlos, wenn nachgewiesen werden kann, daß trotz Unterbrechung der Verjährung von den Hauptverpflichteten nichts zu erlangen gewesen wäre.[1])

Indessen sind Vergleiche und Verzichtleistungen, welche die der Gesellschaft aus der Gründung zustehenden Ansprüche gegen die nach §§ 202—204 HGB. verpflichteten Personen betreffen, nicht unbeschränkt zulässig. Sie sind erst zulässig — andernfalls nichtig — wenn sie nach dem Ablaufe von fünf Jahren seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister mit Zustimmung der Generalversammlung geschlossen worden sind. Aber auch nach diesem Zeitablaufe sind sie unzulässig, soweit in der Versammlung eine Minderheit, deren Anteile den fünften Teil des Grundkapitals darstellen, Widerspruch erhebt. Die zeitliche Beschränkung findet dann keine Anwendung, wenn sich der Verpflichtete im Falle der Zahlungsunfähigkeit zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens mit seinen Gläubigern d. h. mit der Gesamtheit seiner Gläubiger vergleicht. § 205 HGB.[2])

Die Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung gegen die Aufsichtsratsmitglieder verjähren in fünf Jahren (§ 206 HGB.). Die Verjährung beginnt mit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister - im Gegensatz zu der Verjährung der Ansprüche aus der Geschäftsführung — gleichviel, ob der Anspruch schon entstanden ist oder nicht, ob er fällig ist oder nicht. Der Gesetzgeber wollte durch diese Bestimmung den Anfangspunkt der Verjährung unverrückbar festlegen, um die verantwortlichen Personen in nicht allzulanger Schwebe der Besorgnis einer Verfolgung zu lassen.[3]) Im übrigen sind aber für Hemmung, Unterbrechung und Wirkung der Verjährung die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs maßgebend.

Zu erwähnen ist noch, daß eine Haftung der Aufsichtsratsmitglieder auch im Falle einer sogen. Nachgründung denkbar ist. Das Gesetz schweigt darüber. Daraus ist nicht zu folgern, daß für die Schadenshaftung bei unterlassener Sorgfalt die Sondervorschrift des § 204 HGB. Anwendung findet. Die Prüfungs- und Berichterstattungspflicht des § 207 HGB. erfolgt, wie bereits betont, im Rahmen der allgemeinen Vorschrift des § 246 HGB. Daraus ergibt sich, daß sich die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder im Falle der Nachgründung nach § 249 HGB. beurteilt.

---

[1]) Staub § 204 Anm. 7; Ring § 204 Nr. 3; Behrend § 112 Anm. 5.

[2]) Staub § 205 Anm. 9.

[3]) Ring § 206; vgl. auch Goldmann S. 890.

§ 11.

Die Haftung der Mitglieder des Aufsichtsrats Aktionären und Dritten gegenüber.

Es war lange Zeit eine große Streitfrage, ob die Aufsichtsratsmitglieder nach deutschem Recht wegen Pflichtwidrigkeiten in der Geschäftsführung auch Aktionären hafteten. Denn im allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch war die Schadensersatzpflicht der widerrechtlich handelnden Aufsichtsratsmitglieder ohne Bezeichnung der Berechtigten bestimmt. Schließlich wurde die bereits von Renaud (S. 633 ff. in Verb. mit S. 610 ff.) vertretene Auffassung, daß der Einzelaktionär, soweit nicht ein selbständiger Schuldgrund vorliege, kein direktes Klagrecht gegen Aufsichtsratsmitglieder habe, zur herrschenden. Ihr schloß sich auch das Reichsoberhandelsgericht an, vgl. Entsch. des ROHG. Bd. 19 S. 178 ff., Bd. 22 S. 239 ff. Von der zweiten Aktiennovelle von 1884 (Art. 241) und dem neuen HGB. §§ 249, 241, 204, 306) ist diese Ansicht dann endgültig akzeptiert worden.

Danach besteht aus Pflichtverletzungen bei der Geschäftsführung eine Haftung der Aufsichtsratsmitglieder nur gegenüber der Gesellschaft und nur in einigen bestimmten, vom Gesetz ausdrücklich hervorgehobenen Fällen auch gegenüber den Gesellschaftsgläubigern, soweit diese von der Gesellschaft Befriedigung nicht erlangen können und zwar nur in Höhe des Gesellschaftsschadens. Einzelaktionäre können wegen Schädigung der Gesellschaft Rechte nicht geltend machen. Für die Zeit des Bestehens der Gesellschaft ist dieser Satz unbestritten. Richtiger Ansicht nach gilt er aber auch für die Zeit der Gesellschaftsauflösung. Denn solange sich nach Beendigung der Liquidation noch Ansprüche herausgestellt haben, ist die Liquidation in Wahrheit nicht beendigt[1]) (§ 302 Abs. 4 HGB.).

Ansprüche der einzelnen Aktionäre gegen Aufsichtsratsmitglieder lassen sich deshalb nicht begründen, weil zwischen dem Aktionär und dem Aufsichtsratsmitglied kein Vertragsverhältnis besteht. Die Aufsichtsratsmitglieder schließen den Vertrag mit der Gesellschaft und nicht mit den einzelnen Aktionären. Ebensowenig hat der einzelne Aktionär die Befugnis, etwa im Namen der Gesellschaft gegen die Aufsichtsratsmitglieder, sei es in Höhe des ganzen Schadens, sei es in Höhe seiner Beteiligung, zu klagen. Man denke an den Fall, daß die Generalversammlung es ablehnt, die schuldigen Aufsichtsratsmitglieder in Anspruch zu nehmen. Für ein derartiges Vertretungsrecht fehlt es an jedem gesetzlichen Anhalt.

---

[1]) Staub § 241 Anm. 21; Ring § 241 Nr. 10; Cosack § 421 IV 1c; Pinner S. 158; vgl. auch RG. Bd. 28 S. 73; im Gegensatz zu RG. Bd. 29 S. 4.

Nach § 250 HGB. werden die Rechte der Aktionäre durch Beschlußfassung in der Generalversammlung ausgeübt. Die Aktionäre sind also in der Lage, in der Generalversammlung Anträge zu stellen und von Aufsichtsratsmitgliedern begangene Delikte anzuzeigen, und damit keineswegs schlechter gestellt als die Gesellschaftsgläubiger, denen die Möglichkeit, einen Generalversammlungsbeschluß herbeizuführen, nicht gegeben ist.

Der Gefahr eintretender Kollusionen zwischen Aufsichtsratsmitgliedern und der Mehrheit der Generalversammlung beugt der Gesetzgeber durch die Bestimmung des § 268 HGB. vor, wonach Ansprüche gegen Aufsichtsratsmitglieder geltend gemacht werden müssen, wenn es in der Generalversammlung mit einfacher Stimmenmehrheit beschlossen oder von einer Minderheit, deren Anteile den zehnten Teil — Art. 223 des alten HGB.: den fünften Teil — des Grundkapitals erreichen, verlangt wird. Wird in der Generalversammlung von der qualifizierten Minderheit dieses Verlangen gestellt, so soll nach dem Willen des Gesetzes ein Generalversammlungsbeschluß auf Verfolgung der Ansprüche gegen Aufsichtsratsmitglieder als vorhanden angenommen werden.[1])

Dem erhobenen Rechtsstreite kann sich der einzelne Aktionär als Nebenintervenient anschließen. Das ergibt sich aus den allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen[2]) (§ 66 ZPO.). Ob sich die Gesellschaft im Zustande der Liquidation befindet, macht dabei keinen Unterschied.

Dagegen ist eine ganz andere Frage, inwieweit Aufsichtsratsmitglieder Aktionären und Dritten gegenüber aus einem selbständigen Schuldgrunde haften. Sie wird praktisch wichtig bei allen Zusammenbrüchen von Aktiengesellschaften und hat in den letzten Jahren zahlreiche Prozesse hervorgerufen. Das Handelsgesetzbuch hat sich der Regelung dieser Frage enthalten, ohne damit die Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder Aktionären und Dritten gegenüber ausschließen zu wollen.[3])

Es ist selbstverständlich, daß die Aufsichtsratsmitglieder nach allgemeinen Grundsätzen haften, wenn sie für ihre Person zu Aktionären oder Dritten in direkte Rechtsbeziehung treten; so z. B. wenn sie Aktien der Gesellschaft anpreisen oder zum Kreditgeben an die Gesellschaft verleiten.

Ebenso bedarf weiter keiner Erwähnung, daß die Aufsichtsratsmitglieder die Gesellschaft vertraglich und außervertraglich verpflichten können, wenn sie nicht für sich, sondern für die Gesellschaft zu

---

[1]) Lehmann Bd. 2 S. 279.
[2]) Makower § 241 IVc S. 524; Lehmann Bd. 2 S. 279.
[3]) Hagen bei Gruchot Bd. 42 S. 357.

Aktionären oder Dritten in Rechtsbeziehung treten: so z. B. wenn sie namens der Gesellschaft den Ankauf von Aktien empfehlen. Vertragsmäßig haften sie in diesem Falle jedenfalls nicht. Wohl aber kann bei dolosem Handeln eine außervertragliche Haftung aus § 826 BGB. begründet sein. Für Fahrlässigkeit würden sie, da das Bürgerliche Gesetzbuch eine allgemeine Haftung für Fahrlässigkeit nicht kennt (RG. Bd. 51 S. 92), nur dann haften, wenn die Voraussetzungen von § 823 BGB. vorlägen.

Hier handelt es sich vor allem darum und das ist die praktisch wichtigste Frage, inwieweit eine gegen die Gesellschaft begangene, zugleich eine Verletzung der Rechte der Aktionäre oder Dritter enthaltende Rechtsverletzung zum Schadensersatz verpflichtet.[1]) Eine unmittelbare Schädigung der Gesellschaft, die zugleich mittelbar eine Schädigung der Aktionäre oder Dritter enthält, ist jedenfalls nicht genügend.

Um eine Schadensersatzpflicht der Aufsichtsratsmitglieder gegenüber Aktionären oder Dritten zu begründen, müssen vielmehr folgende Voraussetzungen gegeben sein:

a) Es muß sich um eine gegen die Kläger begangene Rechtsverletzung handeln. Gerät z. B. die Gesellschaft in Vermögensverfall durch leichtsinniges schuldhaftes Kreditieren und werden dadurch die Aktien eines Dritten entwertet, so hat dieser keinen Schadensersatzanspruch. Denn er ist nur mittelbar geschädigt.

b) Durch diese Rechtsverletzung muß der Schaden entstanden sein, d. h. es muß zwischen der schädigenden Handlung und dem eingetretenen Schaden Kausalzusammenhang bestehen.

c) Diese Handlung muß sich als ein widerrechtlicher Eingriff in die Rechtssphäre der Geschädigten darstellen. Dies ist der Fall, wenn die Aufsichtsratsmitglieder in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Dritten vorsätzlich Schaden zufügen (§ 826 BGB.).

Hauptsächlich wird aber hier § 823 Abs. 2 BGB. in Frage kommen, wonach die Schadensersatzpflicht denjenigen trifft, der gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Denn der Satz, daß man allgemein für fahrlässig verursachten Vermögensschaden haftet, ist dem Bürgerlichen Gesetzbuch fremd (RG. Bd. 51 S. 92). Daß die Vorschriften des Aktienrechts, insbesondere die über die Bilanzen, solche Schutzgesetze sind, kann so allgemein nicht gesagt werden. Die aktienrechtlichen Vorschriften sind zum Schutze der Aktionäre und Gläubiger erlassen, sie „bezwecken“ nur deren Schutz, nicht aber den Schutz von Personen, die der Gesellschaft fernstehen. Daher steht bei Außerachtlassung dieser Vorschriften

---

[1]) Staub § 241 Anm. 25 ff. 8. Aufl.

nur dem geschädigten Aktionär, nicht dem Nichtaktionär ein Ersatzanspruch zu.[1])

Es leuchtet ein, daß in solchen Fällen die Aufsichtsratsmitglieder sowohl der Gesellschaft als auch dem geschädigten Aktionär gegenüber haftbar werden können. Da die Ansprüche einem verschiedenen Rechtsgrunde entspringen, so ist die Annahme eines Gesamtgläubigerschaftsverhältnisses zwischen Gesellschaft und Aktionär ausgeschlossen. Die Doppelhaftung der Aufsichtsratsmitglieder würde also eine Doppelzahlung zur Folge haben. Um zu einer befriedigenden und billigen Lösung zu gelangen, wird man die Ansprüche der Aktionäre als erledigt ansehen müssen, wenn und soweit der Schaden der Gesellschaft wirklich gedeckt ist.

Anders gestaltet sich die Rechtslage, wenn das schuldige Aufsichtsratsmitglied zunächst die Ansprüche der Aktionäre befriedigt hat. Hier hat das Aufsichtsratsmitglied außerdem noch den Schaden der Gesellschaft zu ersetzen. Nach Ersatz des Gesellschaftsschadens steht ihm aber das Recht zu, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung das an die Aktionäre Gezahlte zurückzufordern, da der rechtliche Grund, aus dem er an die Aktionäre gezahlt hatte, später weggefallen ist.[2]) Zur Vermeidung der Doppelzahlung empfiehlt es sich daher, zunächst die Gesellschaft zu befriedigen, da damit auch die Ansprüche der Aktionäre erledigt sind.

Ein Vergleich zwischen Aufsichtsratsmitgliedern und der Gesellschaft ist für die Aktionäre nicht bindend. Das ergibt sich aus der Rechtsnatur der Ansprüche. Die Aktionäre müssen nur anteilig von ihrem Schaden in Abzug bringen, was die Gesellschaft vergleichsweise erlangt hat.

Für die Haftung mehrerer Aufsichtsratsmitglieder kommen die Vorschriften §§ 840, 426 BGB. in Betracht.

---

[1]) So Staub 8. Aufl. § 241 Anm. 28 im Gegensatz zur 6./7. Aufl.
[2]) § 812 BGB.; s. auch Staub 8. Aufl. § 241 Anm. 29.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.